

POR
EL DEAN Y CABILDO DE la ſanta Igleſia de Guadalaxara,

Cuyo derecho coadjuba el ſeñor Fiſcal.

CONTRA

El Conuento de ſan Benito el Real de Valladolid.



RETENDEN La Igleſia, y el ſeñor Fiſcal ſe le adjudiquen los bienes y rentas que quedaron por muerte del Obiſpo de Guadalaxara don Fr. Iuan de Valle, con frutos deſde ſu muerte, haſta la real reſtitucion. 1

Y que eſte pleyto no ſe ha de determinar en el juyzio poſſeſſorio, como quiere el Conuento.

Deſte pleyto ſe ha hecho memorial ajuſtado cō las partes: y preſupueſto el, ſe fundaran quatro articulos.

En el primero ſe prouarà, que la Igleſia entra en eſtos bienes, con 2
preſuncion de derecho, cedulas de las Indias y coſtumbre.

El ſegundo, que la cedula en que ſe funda el Conuento, no eſtà cō- 3
prouada, ni es cierta ni verdadera.

A El

4 El tercero, que quando la dicha cedula fuera cierta, la diſpoſiciõ que en ella ſe hizo, es ineficaz, por tener reſiſtencia de derecho.

5 El quarto, que no ſe ha de pronunciar ſobre el juyzio poſſeſſorio: y quando ſe aya de determinar ſobre el, ſe ha de dar la poſſeſsion a la Igleſia, por tener mejor derecho que el Conuento.

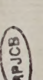
PRIMVS ARTICVLVS.

6 PARA Adquirir eſtos bienes, tiene la Igleſia fundada ſu intencion por derecho, por cedulas de las Indias y coſtumbre.

POR DERECHO.

7 ESTO Se prueua. Lo primero, porque la Igleſia es legitima ſuceſſora de los bienes que el Obiſpo adquiere intuitu Eccleſiæ, *cap. placuit, 12. quæſt. 3. cap. 1. 12. quæſt. 4. cap. 1. cap. fixũ, 12. quæſt. 5. cap. ſtatutum, 18 quæſt. 1. vbi gloſſ. ab omnibus recepta, cap. 1. cap. cùm in officijs, de teſtament. Couarr. in dict. cap. 1. num. 19. Barboſa de offic. & poteſt. Epiſcopi, allegat. 114 per totam.*

8 Y la Igleſia funda de derecho en todos los bienes que quedan por muerte del Obiſpo, quòd præſumantur intuitu ipſius quæſita, niſi probetur aliunde, *cap. 1. de peculio clericorum, vbi Scribentes, gloſſa verbo, probētur, in auth. de Eccleſiaſticis titulis, §. interdicimus, collat. 9. Couarr. in cap. 1. de teſtament. num. 6. Menoch. lib. 3. præſumption. 51. num. 23. Pariſ. de reſignat. lib. 14. quæſt. 7. nu. 48. & 49. vbi quòd Eccleſia habet fundatam intentionem ſuper omnibus bonis à Prælato defuncto poſſeſsis. Gama deciſ. 313. n. 2. & ibi additio. vbi plures refert Redoan. de ſpolijs, quæſt. 25. num. 8. Camill. Borrell. in ſumma deciſ. to. 1. titul. 6. num. 35. & 36.* maximè quando tempore promotionis conſtat nihil habuiſſe, *Auguſtin. Barboſ. dict. alleg. 114. num. 13.* Y en el *num. 17.* pluribus relatis cõcludit, que eſte derecho q̃ la Igleſia tiene a los bienes de ſu Obiſpo, tiene origẽ deſde el punto q̃ los adquiere, quia ſtatim in dominium Eccleſiæ tranſeũt: y aſsi el *cap. 1. de teſtament.* no dize que la Igleſia ſucede cõ la muerte, ſino que ſe conſerua en ella el dominio de los bienes, preſuponiẽdo con eſto la adquiſicion precedente. ibi: *In dominio Eccleſiæ conſeruentur. Tel cap. cùm in officijs eiuſdem titul.* vſa del miſmo eſtilo: *Penes Eccleſiam eandem volumus remanere.*



9 Vnde *Petrus Barboſ. in l. diuortio, in principio 2. part. numer. 53.* ſubſcribit, que lo que dizen algunos Autores, quòd Prælatus, & vſufructuarius æquiparantur, ſe entiende ſolamente en quãto a la percepcion de los frutos: *Poſt perceptionem verò longa eſt differentia,*

quia

quia fructuarius poſt perceptionem acquirit dominium liberum prædictorum fructuum, & ideò de illis ad libitum diſponere poteſt. Prælatus autem non acquirit dominium, quia reſidet penes Eccleſiam, ſed adminiſtrationem eorũ reſtrictam, ad id quod canones diſponũt, vt ſcilicet, ex redditibus illis ſumat neceſſaria ſibi. & ſuis, ſuperflua autem in pauperes diſtribuat, & hac ratione, attento effectu, magis dicitur diſpenſator fidelis, quàm dominus, cap. fin. 12. quæſt. 1. capit. quod autem. 23. quæſt. 7. cap. 2. de donat. D. Thomas, 2. 2. quæſt. 185. art. 7. in corpore, & in quodlibet. 6. articul. 12. Greg. in l. 40. gloſſ. que los dieſſen, col. penult. tit. 5. part. 1.

Y en los Obiſpos regulares (como el dicho Fr. Iuan de Valle) ay otra regla mas general que no ſolo pertenecen a ſus Igleſias los bienes que adquirieron como Obiſpos, ſino tambien los patrimoniales, y los que adquirieren ex propria induſtria, ò por otro qualquier titulo, *cap. ſtatutũ, 18. quæſt. 1. capit. cùm olim, de priuileg. vbi Innocent. num. 3. Rota diuerſor. deciſ. 705. num. 3. part. 1. Alexand. Trentacinquius conſ. 28. lib. 2. vbi de hæreditate, in qua ſucceſsit Monachus Epiſcopus effectus, quod acquiratur Eccleſiæ, Emanuel Rodericus, tom. 3. regular. quæſt. 69. art. 4. in fin. Molin. de primogen. libr. 2. cap. 10. num. 28. Molin. Theolog. de iuſtit. & iur. diſputatio. 140. folio 761. litera B. Pereira deciſ. 75. num. 2. Thom. Sanchez. in ſumma, tomo 2. lib. 6. cap. 6. num. 8.* donde dize, que la Igleſia ſe ſubroga en lu- 10

gar del Conuento, y que aſsi, como reſpecto del Conuento, no ay diferencia en los bienes, ſino que el Religioſo Obiſpo, antes de la promocion los transfiere todos en ſu Conuento, de qualquier calidad que ſean, tampoco la ay en quãto la Igleſia que rige como Prelado, *quia vt optimè ait diuus Thom. non vendicant paternam hæreditatem quaſi propriam, ſed quaſi Eccleſiæ ſuæ debitam, nec enim confertur eis ea facultas, vt acquirant dominium, ſed vt fiat acceſsio bonis Eccleſiaſticis: adminiſtrãt, ſicut fieret ex omnibus alijs bonis, quæ quomodocumque tales Epiſcopi adquirerent, ita vt quemadmodum omnia quæ acquiſiuiſſent, cum erant Religioſi pertinerent ad ordinẽ ſuum, ita quæ poſtea facti Epiſcopi adquirũt, comparent ſuæ Eccleſiæ.* 11

Y la razon es, porque el Religioſo que paſſa a la dignidad Epiſcopal, conſerua ſu primitiuo eſtado, y no ſe exime de los votos, ni ſe le diſpenſan, niſi quatenus illorum obſeruantia obſtat executioni muneris Epiſcopalis. *Auguſt. Barboſ. dict. allegat. 114. num. 18.* Y de aqui infiere, que como el ſer capaz de bienes no importa a la dignidad Epiſcopal; *poſt factum Epiſcopum non abſoluitur à voto paupertatis, nec efficitur dominus redditũum Eccleſiaſticorum, ſed ſolum adminiſtrator: quia abdicatio omnis dominij non obſtat Epiſcopali mune-* *Votos.*

... undecum que acquirat Religiosus Episcopus acquirit sua Ecclesia cum sola administratione.

12 Y assi lo que se dize en los Obispos seculares, que quanto quier q̃ son capazes de bienes, transfierẽ ipso iure en sus Iglesias el dominio de los que adquieren intuitu earum, y que no es nueua adquisicion la que las sobreviene con su muerte, sino vna retencion y conseruacion del dominio adquirido vt inquit text. *in capit. 1. de testament. & in cap. cum in officijs eiusdem tituli*, procede mas eficazmẽte en los Obispos regulares, porque militã en ellos las razones que en los demas Obispos.

13 Et vlterius, el ser incapaz de bienes por el vinculo del voto de pobreza, y assi no reside en ellos mas de la administracion, con obligacion de cõuertir los bienes en vsos propios de la misma Iglesia, que es lo que conuiene con la dignidad Episcopal, *cap statutum, in fine, 18. quæst. 1. Molina de iust. & iure, tract. 2. disput. 140. ad fin. Azor lib. 12. instit. moralium, cap. 10. quæst. 6. idem Augustin. Barbosa vbi supra. numer. 18. 19. & 20.*

POR CEDVLAS, Y ORDENANZAS del Consejo.

14 ESTANDO Fundada la intenciõ de la Iglesia por derecho canonico, lo està por las cedulas y ordenanças, porque en ellas se dispone expressamente, que se obserue el derecho canonico en la sucession de las Iglesias a sus Obispos, como consta de la cedula del año de 581. lib. 2 de las ordenanças, fol. 46. cuyas palabras son estas: *Ya sabeis, que despues q̃ los Sumos Põtifices passados, y nuestro muy santo Padre, a suplicacion de los Catolicos Reyes mis abuelos, y del Emperador mi señor y padre, que estê en gloria, erigieron e instituyeron Obispados en essa Nueua España, y en las otras Prouincias de las nuestras Indias, no se han pedido, ni mandado tomar para la Camara Apostolica los espolios de los Prelados della, que hã fallecido, ni las Sedevacantes, por guardarse en este el derecho canonico.* Y acaba diziendo: *Se distribuyan cõforme a lo que dispone el derecho canonico: y con ella concuerdan otras dos cedulas*, que estan la vna folio 45. del año de 573. y la otra folio

POR LA COSTVMBRE, Y OBSERVANCIA comun de todas las Indias.

15 DESDE Que se erigieron Iglesias Catedrales en las Indias, sucedẽ en los bienes de sus Obispos, y desta costũbre dã testimonio

nio las mismas cedulas,porque en la del año de 573. para excluir la Camara Apostolica,se pōdera la costumbre inmemorial, que assiste por las Iglesias,ibi: *Y la costumbre inmemorial que de no cobrarse ay,&c.* y tambien las prouanças de la Iglesia de Guadalaxara, que en la pregunta sexta de su interrogatorio articula y prueua,mem.numer.335.la costumbre vniuersal de las Indias:y finalmente las decisiones del Consejo,que en los casos que se han ofrecido desta calidad,siēpre ha determinado por las Iglesias,como se vio en el Obispo de Chile,en el de los Charcas, Guamanga y otros muchos, que sin hazer caudal de sus disposiciones se aplicarō los bienes a las Iglesias,y pudieramos juntar innumerables exemplares en confirmaciō desta verdad si la materia necessitara dellos. Y la costūbre en estos casos es muy poderosa para fundar el derecho de las Iglesias,vt optimè notat *Pereira decis.95.num.9.Seraphin.decis.594.num.13.& 14.Nauarr.de spolijs,§.10.num.3.versic. Ad Quintum.*

Y con solo tener la Iglesia fundada su intencion por derecho, por 16
cedulas,y por la costumbre es causa bastāte para obtener en la possession y manutencion que tiene pedida,vt dicetur infra: & eo ipso, que funda de derecho prueua q̄ le pertenecen los bienes de su Obispo don Fr.Iuan de Valle,quia vt *Innocent. inquit in cap. bonæ, el 2. de postulat. Prælatorum satis concludenter probat,qui ius commune producit pro se.*

ARTICVLVS SECVNDVS.

PARA Excluir el Conuento la presumpcion que la Iglesia tiene,se vale de la cedula mem.n.25.por la qual pretēde,q̄ el Obispo le hizo donacion de sus bienes para sustento del Colegio de los Infantes,que està fundado en el dicho Conuento. Contra esta cedula haze la Iglesia diuersas oposiciones, por las quales se discurrirà breuemente. 17

FVNDAMENTO PRIMERO, QVE la cedula no està prouada.

NO Se otorgò esta cedula ante escriuano,y solo son testigos della quatro frayles del mismo Conuento,y Orden de san Benito el Real,que son, *fray Pedro de Albistur.fray Francisco de Vega,fray Alonso Nuñez,y fray Gaspar Francisco.* 18

Los quales no hazen fee ni prueua,porque la regla es, que no se deue admitir la deposicion del testigo que tiene interes en la causa, *l.omnibus cum vulgaribus,C.de testibus.*

La excepcion que cōtra esta regla ay,es del cap.insuper, cap. cùm 19
nuntius,de testibus, *l.18.tit.16.part.3.* in quibus probatur,quod te-

stes possunt deponere in commodum vniuersitatis, & Monachi in commodum suum Monasterij, *Franch.decis.384.numer. 1.2. & 3.*

Esta excepciõ tiene muchas sublimitaciones, y las mas dellas deciden el punto en fauor de la Iglesia.

20 La primera es, quando el pleyto que trata la Vniuersidad, viene a reduzirse en commodo de los particulares: tunc enim non admittuntur, vt quando agitur de pascuis, & ne moribus, *Ioan. Andr. in capit. cùm nuntius, de testibus, Gregor. in l. 18. tit. 16. part. 3. gloss. 6. verbo, los del Consejo, Couarru. in pract. cap. 18. num. 4. Afflict. decision. 400. Rota apud Farinat. decis. 136. num. 1. & 2. p. 1. in recentior. vbi quando agitur de quotidianis distributionibus.*

21 Esta sublimitacion se aplica a este pleyto, porque aunque la renta que se pretende dexò el Obispo al Conuento, no se conuierte en vtilidad de los singulares, ni de los testigos que reconocieron la cedula, basta resultar in magnũ honorem, vel commoditatem Conuentus, para que los singulares que participen desta honra y vtilidad no sean idoneos testigos, *Bald. in cap. cùm nuntius, de testib. ante n. 1.* vbi dicit: *Quod si quæstio esset de statu Vniuersitatis, vel aliquo magno honore, vel magna iurisdictione, repelleretur ciues à testimonio ferendo pro Vniuersitate, propter ipsorũ interesse, sequitur Felin. ibi numer. 4. fallent. 3. Vrsil. ad Afflict. decis. 400. num. 2.* ibi: *Nisi tractaretur de causa ardua magni honoris, magnæque iurisdictionis,* vbi pũtualiter loquitur *de Monachis deponentibus pro Monasterio, Menochius de arbitr. casu 106. num. 11. Farinat. de testib. quæst. 60. num. 521.* vbi loquitur *in causa ciuili ardua, & magna, & num. 522.* vbi quando *ageretur de magno honore, & magna iurisdictione Vniuersitatis, & decis. 312. num. 4. tom. 2. crim.* vbi loquitur in eisdem terminis *Gaspar Anton. Thesaur. lib. 1. forens. quæst. 37. num. 7.* vbi dicit: *Ita fuisse decisum, & quod licet aliqui Doctores hoc remittãt arbitrio iudicis, hoc arbitrium esse periculosum, cum testes in huiusmodi causis habeant interesse in fauorem Vniuersitatis. Rota apud Seraphin. decis. 1166 num. 1. & 2. vbi de monialibus, qui deponunt ad fauorem Monasterij pro validitate professionis, cuiusdam monialis, ex qua penes monasteriũ pingues redditus sunt remansuri, quod nõ admittantur ad ferendum testimonium, eadem Rota apud Farinac. decis. 705. n. 4. ad medium, p. 2. in recentior.*

22 Y que este pleyto se ajuste a la sublimitacion, per se patet, porque se trata de vna hazienda de mas de 100ũ. ducados, que se ha de conuertir en la fundacion y aumento de vn Colegio, de que ha de ser patron el mismo Conuento, & ita hæc causa dicitur ardua, & grauis, & in ea agitur de magno honore Conuentus, vt in terminis tradit

Ru-

Riccius decis. 110.*& 111.p.3.inter decis.Curiæ Archiepiscop. Neap.* vbi latè resoluit ciues non esse idoneos testes ad probandum ius patronatus ciuitatis.

La segunda sublimitaciõ procede respecto de fr.Pedro de Albistur,y fr.Francisco de Vega,los quales mem.num.29.son procuradores del dicho Conuento,y aceptaron esta donacion, y en estos terminos es tambien resolucion assentada, que los testigos de la Vniuersidad,que son sus procuradores,no hazen fee ni prueua,vt probatur *in cap.insuper,de testibus, Farinat.d.quæst. 60.n.* 526. *qui plures refert.* 23

Y respecto de fr.Gaspar Francisco procede lo mismo, porque cõmo el dize en su dicho en la pregunta 9. memor. num. 171. fol.50. era agente de la Religion,y quien lo es,no puede testificar por su parte, *Felin.in cap.cum à nobis,de testibus,num.*15.*& ibi Anton. num.* 13.*ad finem,versiculo,De solicitatore, Farinat.de testibus,quæst.* 60. *num.*244.*& sequent.* 24

Y lo mismo procede,respecto del dicho fr.Alõso Nuñez porque tambien ha solicitado esta causa,trayendo testigos para examinar ante el señor don Luis de Paredes,y esto se le puso por tacha, mem. num.432.fol.104.y consta por la cabeça de la deposicion de don Pedro de Velasco,donde parece que el dicho fr.Alonso Nuñez le lleuò a deponer,y tambien la Religion le dio permission, de que siendo lego se ordenasse de Missa,despues de puesto este pleyto, como es notorio. 25

Y demas desto,los dichos fr.Francisco de Vega,y fr.Pedro de Albistur fueron medianeros con el Obispo,para que hiziesse la donacion,como depone el dicho fr.Pedro de Albistur en la preg.8. folio 43.num.154.y fr.Francisco de Vega fol.41.b.num.151.y otros en la misma pregunta: y por esto solo deuê ser repelidos,vt notatur *in c.* 1.*de testibus,libr.*6. *& ibi glossa, verbo, mediatores. Archidiacon. in principio n.*1. *Ioan. Andr. ante n.*1.*in versic. Magis enim in effectu est*,cũ adductis à *Mascard.de probat.concl.*1363. *testis in causa, num* 36. *Farinat. de testib. q* 60.*n.*408.*& sequent.* 26

Y tambien son administradores de los bienes deste Colegio, dexados por el Obispo en la dicha cedula,y assi no hazen fee, *Farin. d.q.*60.*n.*261.y executores de su disposicion, *Farin. vbi supr.n.* 282. 28

La tercera sublimitaciõ resulta,de que en el poder para seguir este pleyto,que no està sacado en el mem.y està en el rollo fol.9. vno de los capitulares q̃ se hallò a dar el poder,fue fr.Pedro de Albistur,y se dio a el,y a fr.Francisco de Vega: de suerte que demas de ser procuradores para aceptar la donacion,lo son tambien para litigar.

Tam-

29 Tambien resulta otra excepcion contra el dicho fr.Pedro de Albistur,por auer dado poder para seguir este pleyto, con que viene a ser parte,& sic non potest deponere pro Conuentu, *Viuius opinion. 953 n.3.vers. Et hoc potissimum,Ioan.Vincent.de Anna, singul 81. & 82.vbi de testibus,qui subscriserunt Farin.de testib. q.60.nu. 527. Treuisan.decis.Veneta,37.sub n.7.*ibi: *Sunt etiã litis participes,quia agitur nomine Prioris & fratrum,ergo & ipsi agunt,propterea testes esse non possunt.*

30 La 4.sublimitacion es comprehensiua de las demas, quando el testigo del Colegio,ò Vniuersidad padeciere otros defetos,fuera de ser del Colegio, *Menoch.d.casu 106.num.12.Farin.d q.60.nu.524. & 525.* los quales resueluen,que en caso que por la Vniuersidad puedan deponer los della,no han de padecer tacha alguna.

La vltima sublimitacion que se aplica a este caso,es,que en los ca

31 sos en que se admiten los testigos de la Vniuersidad no son mayores de toda excepcion,nec eis integra fides adhibetur, *Gregor.in l.18.titul.16.part.3.gloss.6.*ibi: *Et adde etiam,quòd primo casu, quando admittuntur testes de Vniuersitate,non sunt omnino integri testes,Couarr.in pract.cap.18.n.4.*circa finem,ibi: *Quin & ipse admonendũ esse censeo,etiam in huius distinctionis posteriori membro fidem testimonij non omnino integram esse:iudex enim æquissimé arbitrabitur in hoc,quia negari non potest,non carere testem affectione, vbi pro iure,& honore patriæ,aut eius oppidi,cuius vicinus est testificatur.* Et iterum, ibi: *Nec refert quidquam,quòd vtilitas illius iuris,aut rei, de qua in iudicio agitur,non sit singulorum,sed ipsius Vniuersitatis,si quidem affectio ex eo non cessat penitus, imò adest propter publicam, & communis ipsius Reipublicæ,cuius testis membrum,& pars est,cui dentem vtilitatem, Beltramin. in addit.ad Ludouis.decis.340.n.14. versic. Non tamen potest negari, Farinat.de testibus,quæst.60.num. 456.457.& 458.*

32 Y desto resulta que vn testigo de la Vniuersidad no harà semiple na prouança,ni dos plena prouança,vt pluribus plena manu congestis,probat *Farinat.de testibus quæst.60.nu.536.& 538* vbi residet in hac opinione.

33 *Imola in cap.cùm nuntius,de testibus, n.2. (versic. Dixit tamen Archidiaconus)* disputando este punto dize, que quando el hecho es de tal calidad,que puede auer y hallarse mas de dos testigos, no haran fee dos de la Vniuersidad:pero si es de dificultosa prouança, como si fuesse hecho antiguo, in subsidium,bastaràn dos testigos. A Imola refiere y sigue *Bortell.in summa decis tom.[illegible] tit.10.de testibus de Vniuersit.num.6.Treuisan.d.decis.35.p.1.n.8.& per totam,* dõde

no

no se dio credito en fauor del Conuento a cinco Religiosos: *Quia negotiũ erat tale, quod poterat alio modo, & per alios testes probari.*

Conforme a esto, toda esta donacion queda en las deposiciones de fr. Alonso Nuñez, y fray Gaspar Frãcisco, que por ser dos no prueuan, vt proximè dictũ est, quando no padecieran excepcion alguna.

Y contra todos se haze vna consideracion muy precisa, que quando vienen a deponer, es despues de auer opuesto la Iglesia de Guadalaxara, que la cedula es falsa, y assi todos quatro testigos en comprouarla, vienen a tratar de su interes, y de la defensa de su reputacion, y de defender el negocio que en nombre de su Conuento hizieron, y assi por solo esto no prueuan, *Farinat. de testibus, quæst. 60. num 18.* Y que si este pleyto se vence, tendran grande honra en la Religion, por auer adquirido tanta hazienda, y tan honorifico Patronazgo al Conuento, *Farinat. vbi supr. num. 21. vbi etiam de teste qui agit de vitando dedecore.* De suerte que todos quatro testigos tienen excepciones muy precisas para que totalmente a ninguno dellos se les dè credito. 34

Con lo qual concurre otro interes latente, que resulta de ser los dichos fr. Pedro de Albistur, y fr. Francisco de Vega comissarios para hazer las ordenanças cõ que el dicho Colegio se ha de gouernar, porque en ellas es muy verisimil que puedan nõbrarse ellos por Rectores y administradores del dicho Colegio, ò mandar que se les dè cada año alguna porcion, ò renta, el qual interes es considerable para repeler a los testigos de la Vniuersidad, *Farinat. decis. 312. n. 3. in medio, p. 2. criminal. vbi in lite super pascuis fuerũt repulsi ciues propter potentiã habendi animalia, quæ possent ad pascua mittere, idem Farinat. decis. 230. in fine, d. p. 2. crimin.* vbi eandem sententiam amplectitur, *& decis. 210. eadem p. 2. vbi Rota repulit testes, ex eo quod habebant prædia in loco controuerso.* 35

Contra lo qual no obsta lo que primero se dize en la informaciõ contraria, num. 13. de que la deposicion destos Religiosos està comprouada con los tratados que hizo el Conuento de San Benito, para admitir la fundacion que el dicho Obispo quiso hazer. Porque esto se excluye. 36

Lo primero, con que los dichos tratados no hazen fee ni prueua, por no auerse otorgado ante escriuano, ò notario, y testigos, y ser vn libro priuado y particular del Conuento, el qual no haze fee ni prueua in causa tàm magni præiudicij, *Abb. in cap. causam, notabil. 1. de probatio.* ibi: *Et idem consimili ratione videtur dicendum in alijs, quæ sunt modici præiudicij, & rursus super glossam 1. & num.* 1. vbi ad longum *Afflict. decis. 364. num. 7. Riminald. cons. 432. nu. 11. lib. 4.* 37

Crauetta de antiquit.verʃ.Quid de libro officialis,num.2. & *plenisʃimè Genua de ʃcript.priuat lib 5.tit.de libris Monaſterij,cap.1.nu.2.* & *num.9.pagin.* 265. vbi reʃidet in hac opinione,& pluribus eam confirmat.

Y no obſtan las alegaciones,que por la opinion contraria ʃe haze en la informacion del Conuento,n.14. porque ʃon ʃacadas de *Genua vbi proximè num.6* y no ʃe cita el miʃmo Autor,porque las reprueua y queda con nueſtra opinion.

Y quando quiʃieramos admitir por autenticos eſtos libros, auia de ʃer entre los ʃubditos del Conuento,y no contra vn tercero, como es la Igleʃia, *Genua vbi ʃupra n.*12.

38 Lo ʃegundo,porque quando los dichos libros hizieran plenisʃima fee,lo que dellos ʃe colige es,que los frayles trataron entre ʃi, de que el Obiʃpo les queria hazer eſta donacion, ʃin interuencion del miʃmo Obiʃpo,lo qual no es de importancia,aũque el miʃmo Obiʃpo interuiniera en los dichos tratados y huuiera dicho que tenia intencion de donar eſtos bienes,multa enim tractantur, quæ non perficiuntur, *l ʃi voluntate. vbi Bald.C.de reʃcindend. vendit.* dicens. *Quod multa in contractibus interueniunt,hinc, inde,quæ in conʃideratione non habentur,quia totius contractus ʃubſtantia,* & *perfectio conʃiſtit in concluʃione,licêt multa alia inculcentur,Salicet.*ibi: *Addens quôd multa verba inter contrahentes ʃolent interuenire antequam ad concluʃionem perueniatur,quæ non attenduntur, quia antequam ʃit concluʃum non celebratur contractus,l.eleganter, de condict.indeb.l ʃciẽdum §.edictum,ff.de ædilit.edict. Alexand. conʃil.13. num.17.lib.1.vbi certa dos petebatur, quia aderant teſtes dicentes, quòd pater interrogatus,quid filio dare rogitaret,daturusvè eʃʃet,reʃpõdit 400.aureos,veſtẽ,* & *ʃupellectilẽ,* & *nihilominus reʃpõdit Alex. ex his verbis nullũ ius parti adquiʃitũ, Ludouiʃ. deciʃ.168.n.2.vbi quod nõ attendũtur dicta ante contractũ,etiã in ipʃius tractatu, ʃed quæ in concluʃione fuerunt expreʃʃa,* & *ibi additio litera B.n.5.cum ʃequent.* & plenisʃimè *Caſtilio,lib.5 cap.74.* Y aſsi deſtos tratados no ʃe puede inferir coʃa que ayude al Conuento.

39 Nec ʃecundò obſtat, lo que ʃe dize en la informacion contraria, num.19. & 20.que la ʃoʃpecha que puede auer contra los dichos Religioʃos,por ʃerlo,ʃe ʃuple con la pluralidad de otros teſtigos que no ʃon Religioʃos,examinados en la preg.8. *ex gloʃʃ.in l.3 §.eiuʃdẽ, verbo,numerus,de teſtibus.*

Porque eſto ʃe excluye aduirtiendo,que los teſtigos que ʃe ponderan para eſto,tampoco hazen fee ni prueua,ni concluyen coʃa releuante.

Et primò, don Iuan del Valle num. 157. no concluye, porque ſolo dize, que auiendo entrado en el apoſento del Obiſpo fray Franciſco de Vega, y fr. Pedro de Albiſtur, fray Franciſco tenia vn papel en la mano como de dos pliegos, y que le echaron fuera al teſtigo, y que con cuydado de ſaber ſi le dexaua alguna coſa el Obiſpo, ſe quedò a la puerta, y oyò leer el dicho papel, el qual dezia, que todos ſus bienes y hazienda ſe lo dexaua al dicho Conuento, que ſon todas las coſas contenidas en la pregunta, con condicion que auia de ſer Patron del Colegio, que eſtà en el dicho Conuento, y que los dias de ſu vida le auian de ſuſtentar a el y a ſus criados, en lo qual no concluye coſa alguna: porque no dize, que quando ſe leyò el dicho papel eſtaua el Obiſpo preſente, y pudo quando le echaron fuera irſe a otro apoſento, & dubia teſtis depoſitio nihil probat *gloſſ. in cap. in præſentia, de probatio. Surd. conſ. 151. num. 48. & conſ. 168. num. 42. Nata conſ. 170. num. 9.* vbi etiam, *quòd probatio dubia reſpectu temporis non releuat, Rota apud Farinac. deciſ. 231. num. 1. ad finem, tom. 2. crimin.* 40

Y quando dixera, que el Obiſpo auia eſtado preſente a leer el dicho papel, tampoco cõcluyera: porque no ſe ſigue que por eſtar preſente entendio lo que contenia el papel, vt in puncto probat *Bart. in l. 1, § tutor innitus, ff. de auth. tutorum, num. 1* ibi: *Secùs eſſet ſi teſtis dicat alium fore præſentem, quia non ſequitur, ergo intelligẽtem, quia poteſt eſſe vnus ſeparatus ab àlio*, quod latè exornat *Viuius opinione 899. num. 2. Farinat. de teſtib. q. 70. n. 155.* 41

Quod præmaximè procedit, quãdo ſe trata de obligar al preſente, quia tunc neceſſarium eſt, quod probetur, quod intellexerit, & cõſenſerit *Farinat. dict. quæſt. 70. n 156. & n. 157. & 158.* vbi hoc alijs confirmat, quibus additur, que el dicho dõ Iuan no dize que vio firmar la dicha cedula al Obiſpo. 42

Lo ſegundo ſe pondera la depoſicion de Andres Otero, mem. folio 118. el qual no concluye de viſta de la dicha donacion, y ſolo dize, que el Obiſpo le dixo, que auia dado ſu hazienda a los padres, y no concluye ſi lo dixo antes, ò deſpues de la fecha de la dicha cedula. Porque ſi lo dixo antes, entenderia el Obiſpo el auer dado la hazienda, por auerlo tratado, de que no ſe induze diſpoſicion, vt ſupra num. 38. y aſsi queda en eſto dudoſa ſu depoſicion, porque dize, que le llamò vnos dias antes que murieſſe, de que tambien reſulta otra duda; porque el Obiſpo muriò en 20. de Febrero de 626. y la fecha de la cedula es a 12. y ſi la palabra, vnos dias, ſe entiende de menos de ocho, ſerà deſpues de la fecha: y ſi ſe entiende de mas, ſerà antes: y aſsi no prueua, & dubitatiuè diſponit, ut ſupra n. 40. y eſto ſe comprue- 43

prueua, con que el miſmo teſtigo dize que el Obiſpo con las dichas palabras le dio a entender que auia hecho la donaciō, y luego ſe queda en duda, y no viene a deponer de confeſsion extrajudicial del Obiſpo.

44 Lo tercero, ſe pondera la depoſicion de Pedro Merino, cochero del dicho Obiſpo, memor. num. 155. el qual por ſer hombre vil, y baxo, no prueua, *Farinat. de teſtibus, quæſt. 57. num. 58.* y del tenor de ſu depoſicion ſe colige el poco credito que ſe le deue dar, pues ſiendo cochero, y perſona de tan baxo talento, dize con tan gran acuerdo, y con palabras tan ſenſadas, que cauſa inuериſimilitud.

45 Lo quarto, ſe pōdera la depoſiciō de Pedro Gōçalez, criado q̃ fue del Obiſpo, y aora lo es de fray Torcado Ortiz, Monge de S. Benito, memor. num. 156. el qual ſolo dize de oydas de las quexas que don Iuan del Valle ſobrino del Obiſpo daua, y tambien dize, que el dicho Obiſpo llamò à Andres Otero, para dezir, que auia dado ſu hazienda al Conuento de Valladolid, y aſsi ſe excluye con lo que queda dicho, en quanto al dicho Andres Otero ſupra num. 43.

46 Lo quinto, ſe ponderan las depoſiciones del Licenciado Nacclo, el Licenciado Auila de Bruna, don Geronimo Palacio, Doctor Frã ciſco Herrera, Iuan Perez cozinero, Tomas de Cardona, Diego de Arredondo, don Pedro de Velaſco, y otros teſtigos, deſde el n. 158. vſque ad 166.

Y lo articulado por el dicho Conuento en la 4. pregunta, y lo que los teſtigos examinados en ella dizen, mem. ex n. 74. vſque ad n. 96. los quales teſtigos ſolo dizen la voluntad del dicho Obiſpo, y que la tenia de dexar ſu hazienda al Conuento: y aūque eſto ſea cierto, no ſe infiere nada para la perfeccion de la dicha donacion: tùm, porque multa tractantur, quæ non perficiūtur, vt ſupra num. 38. tùm etiam, porque la voluntad ſola de diſponer, no induze diſpoſicion, *l. ſciendum, §. edictum ff. de ædilit. edicto, & ex deliberata volũtate aliquid faciendi, non obligatur quis Deo, nec homini, niſi ſequatur diſpoſitio, cap. literatura, de voto, vbi Abb. num. 2. & cum Diuo Thom. & alijs Nauarr. in manual. cap. 12. n. 24. & conſ. 1. titul. de voto, lib. 3.* non enim ſufficit velle diſponere, niſi ſequatur diſpoſitio, *l. quidam cum filium. ff. de hæred. inſtituend. Bald. & Imol.* & plures alij quos refert *Molina lib. 1. cap. 4. num. 6* & teſtamentum imperfectum ratione voluntatis, non probat etiam ad fauorem piæ cauſæ, *Oldrad.* conſ. 119. qui loquitur in pulchro caſu *Decian. conſ. 86. num. 14. & 15. vol. 2. Rum. conſ. 137. n. 10. vol. 5.*

47 Lo ſexto, porque con eſto concurre, que todos los teſtigos examinados en la preg. 8. de q̃ quiere el Conuento induzir adminiculo,

ſon

ſon domeſticos y familiares del dicho Obiſpo; y aſsi no hazen fee, *Farinat.quæſt.55.num.122.* y don Pedro de Velaſco, y el Contador Arredondo ſon executores y adminiſtradores de ſu diſpoſicion en la miſma cedula, memor.num.28. y aſsi no hazen fee, vt ſupra n.27.

Y de aqui reſulta, que la pluralidad que ſe pondera por la otra parte, no ſuple el defeto de los quatro Religioſos, que dizen de viſta de la dicha cedula, porque para eſte efeto es meneſter que eſtos teſtigos ſean mayores de toda excepcion, vt agnoſcit *Farinat.quæſt.60. num.542.& 543.& melius quæſt.62.n.309.* 48

Y eſto procede mas llanamente in cauſa ciuili ardua, como eſta, en la qual el numero no ſuple el defeto, *Farinatio dict.quæſtion. 62. numer.313.* 49

Y fuera coſa ridicula, que por quatro Religioſos con tãtas tachas, y que ſon partes formales, que ayã querido aunarſe para hazer eſtas depoſiciones, ſe quite a la Igleſia 100ꝰ. ducados de hazienda.

FVNDAMENTO SEGVNDO, QVE los teſtigos eſtan contrarios entre ſi.

ESTA Contrariedad conſta. Lo primero, de que fray Franciſco de Vega, en la preg.8. memor.numer.151.fol.42. dize, que el Obiſpo don fray Iuan de Valle, teniendo eſcrita la donacion, le llamò a el, y al padre fray Pedro de Albiſtur, y les boluio a referir ſu voluntad, y las cauſas que le mouian para hazer la dicha donacion. 50

Fray Pedro de Albiſtur n.153.fol.43.b. tratando del miſmo acto, dize lo cõtrario, nẽpe, que el dia de la dicha donaciõ le llamò a el, y a fray Franciſco de Vega, el Obiſpo, para tratar de efetuar eſta donacion, y que le mandò a el el Obiſpo tomaſſe pluma y tinta; y que la eſcriuieſſe, y que la eſcriuio en preſencia de todos. 51

De ſuerte, que el vno dize, que entraron a ſer teſtigos llamados por el Obiſpo deſpues de eſcrita la donacion: y el otro, que deſpues de entrados ſe eſcriuio en preſencia de ambos: y aſsi no prueuan, *Iaſ.conſ.151.n.4.verſ.Sexto,vol.2.* vbi ferè in terminis dicit: *Quòd ſi donator dixit notario velis facere donationem & aliter dicit, quod dixit notario qualiter faciebat donationem, quòd iſti teſtes ſint contrarij, & non poſſunt reduci ad concordiã, ſequitur Petra de fideicommiſſ. quæſt.12.num.1179.* 52

La ſegunda contradicion es, de los dichos fray Pedro de Albiſtur y otros teſtigos, porque el dicho fray Pedro memor.fol.44. dize, q̃ el dia de la donacion, que fue en 12. de Febrero de 626. eſtãdoſe haziendo encerrados con el Obiſpo, llegaron a llamar don Pedro de Velaſco, de la Orden de Santiago, y Diego de Arredõdo ſus primos, 53

y les abrieron y le preguntaron por su salud, a que respondio el dicho Obispo si traian otra cosa y si no que se fuessen cō Dios, que estaua ocupado disponiendo sus cosas.

54 Diego de Arredondo Aguero fol.48.n.164.deponiēdo del mismo acto que fray Pedro de Albistur, dize fue quatro, ò cinco dias antes que muriesse el dicho Obispo, y assi està contrario en el tiempo.

55 Don Pedro de Velasco, num.165.deponiendo del mismo acto, dize que fue mucho tiempo antes de la muerte del Obispo, y esta contrariedad no se puede conciliar, porque el dicho fray Pedro de Albistur depone del dia doze de Febrero de 620.en que dizen se hizo la donacion, y los otros de dias antes y despues, *Rain. cons. 35. num* 16. *& consil.36.num.5.lib.4.* vbi dicit, que quādo el tiempo es de substancia del acto, los testigos que no concuerdan en el, son singulares, y no se pueden concordar, *Mascard. de probatio. vol.3. conclus.1367. duplici de causa, num.7.& 8. Petra de fideicommiss quaestio.12.n.764. Farinat. de testib. q.64.n.72.* vbi pluribus relatis dicit: *Quod diuersitas temporis facit testes singulares, & n.75. hoc declarat, quando tempus est de substantia actus, & latius n.77.& n.80.* vbi dicit: *Quod si ex diuersitate temporis diuersitas actuum induceretur, tunc sunt singulares, licèt tempus, nō sit de substantia actus.*

Etenim en este caso no alegà el Conuento mas donacion que la de doze de Febrero, y que fueron quando se estaua haziendo los dichos don Pedro de Velasco, y el Contador Arredondo, y deponiendo ellos de diferente tiempo, vienen à estar contrarios con el dicho fray Pedro, y con los demas.

56 Et tunc dicitur tempus, vel aliquid esse de substātia depositionis, quādo articulatur in interrogatorio, *Bald in rubr. de controuers. inuestiturae, num.4. vbi quod substantialia dicuntur, quae includuntur sub iuramento, & forma articulata, Riminald. Senior cons. 549. numer.7. lib.3.* & cum alijs *Petra de fideicommiss quaest.12.n.1308. Farinat. q. 65. num. 18.*

57 La tercera Iacinto de Sierra criado del dicho fray Francisco de Vega, memor.n.175.dize auer oydo dezir al dicho fray Frācisco de Vega, y fray Pedro de Albistur, que el Obispo auia otorgado la dicha donacion, doze, ò catorze dias antes que muriesse: siendo assi, que desde la fecha della, hasta la muerte, solo huuo ocho dias: y assi es cō trario a los demas testigos, vt supra num.55.

58 Lo quarto, el dicho fray Pedro de Albistur, memor. num.154. dize, que el dicho Obispo se recataua de que sus deudos, ni parientes supiessen su determinacion, porque le persuadian a que dexasse lo principal de su hazienda a don Iuan de Valle su sobrino, y por esta razon no quiso entonces hazer escritura, aguardandola a hazer en

la

la ciudad de Valladolid, donde pensaua partirse luego. Iuan Perez cozinero num. 162. dize, que el juntarse en secreto a tratar de la donacion, era porque no lo supiessen los deudos del dicho Obispo, q̃ eran don Pedro de Velasco, y Contador Arredondo.

Andres Otero fol. 44.b. dize, que el dicho Obispo se rezelaua mucho, de que nadie, mas que los dichos padres lo entendiessen, ni supiessen, porque no lo dixessen, ni sus deudos lo llegassen a saber. 59

Y lo cõtrario desto deponẽ Diego de Arredõdo fol. 20. fol. 37. y 48. y don Pedro de Velasco fol. 28. 37. y 48. nempe, que supierõ que el Obispo trataua de dar su hazienda al Conuento, y que el se lo dixo diuersas vezes, y tenian noticia de los tratados: y quando estaua encerrado con los dichos fray Francisco de Vega, y fray Pedro de Albistur fueron a visitarle, y les dixo, que se fuessen con Dios, porq̃ estaua disponiendo de sus cosas. 60

Y otros muchos testigos examinados por el dicho Conuento en las preg. 4. y 8. dizen de la misma publicidad, y que el Obispo no trataua con recato esta materia, y lo mismo dize el Doctor Herrera en la preg. 9. fol. 51 b. 61

Lo quinto, Pedro Merino cochero num. 155. dize, que por el tiẽpo que la pregunta dize, dia mas ò menos, se encerrò el Obispo con los dichos padres Vega y Albistur, y causò nouedad en la casa al testigo, y a los demas criados, porque nunca lo auian visto, y fray Alonso Nuñez, Iuã Perez cozinero, y Andres Otero, y otros muchos, examinados en la preg. 8. dizen, que cinco, ò seis meses antes de la muerte del Obispo, se encerraron muchas vezes a tratar deste negocio: y siendo estos testigos contrarios, no se les puede dar fee ni credito, *l. qui falsa, ff. de testibus, Mascard. de probation. vol. 3. conclus. 1367. n. 3. Farinat. quæst. 65. n. 2. vbi latissimè.* 62

Nec obstat si replicetur, que esta contrariedad no es en la substancia del negocio, sino en circunstancias, y que asi no son contrarios, *ex Farinat. dict. quæst. 65. n. 16.* 63

Quia hoc excluditur. Primò, que aũque la contrariedad no sea circa substãtialia, todavia haze sospechosos alos testigos, *Rota apud Farinat. decis. 207. n. 6. p. 1. in recentioribus.* 64

Secundò, que quãdo los testigos alias son sospechosos, como son todos los presentados por el Conuento, para este pũto la cõtrariedad, circa non substantialia, les obsta, vt notabiliter probat *Ruinus cons. 149. n. 30. vol. 5. & post eum Petra de fideicommis. q. 12. n. 765.* 65

Tertiò, que las circunstancias en que estan cõtrarios, son muy proximas al acto de la donacion, y en este caso la cõtrariedad vicia los testigos, *Farinat. de testib. d. q. 65. n. 20. & 21.* 66

Quartò, quòd licèt testium concordia debeat fieri tãtum prodest 67

ad vitandum falsum,non vt probent *Farinat.d.q.65.n.99.* præsertim,quando contrarietas est in testibus productis ab eadẽ parte: tũc enim nullo modo fit concordia,vt probent *Farinat.d.q.65.n.96.& 100* Et sic por solas estas contradiciones no auian de ser creìdos los dichos testigos,quando no padecieran otros defetos.

FVNDAMENTO TERCERO, POR la l.scripturas,C.qui potiores.

68 QVando ay competencia entre acreedores, el que quiere prouar la hipoteca con escritura particular,ha de tener tres testigos q̃ la firmen, *d.l.scripturas,l.31.tit.13.part.5.*

69 Estos testigos han de ser mayores de toda excepcion, vt probatur *in d.l scripturas*, ibi: *Nisi fortè probatæ, atque integræ opinionis trium,vel ampliùs virorum subscriptiones eisdem contineantur.*

70 La qual calidad no se presume,sino que se ha de prouar por el que se vale de los testigos,y de la cedula, *Franc.decis.644.per totã* vbi latissimè,& post eum *Viscont.in suis cõclusionibus iuris,litera T, vers. Testis si vnus deponit de præsentia alterius,col.3 in princip. fol. 273.*

71 Y estos Religiosos no son testigos integræ opinionis, porq̃ se les puede oponer y prouar algun defeto, *Couar.in 4.2.p.c.8.§.12.n.7. pag.mihi 459.* ad longũ & est doctrina *Bald.in l.optimã,col.2. C.de contrahẽd.stipul.Viscont.vbi proximè vers.Et dicitur testis omni exceptione maior,qui plures refert.*

72 Nec dicatur,que el dicho Cõuento en la preg.15.mem.n.240.tiene abonados a los dichos testigos.Porque el articulo no dize q̃ son mayores de toda excepcion,ni de integra opinion,como se requiere en la *l.scripturas*, sino que son Religiosos de buena conciencia,lo qual es compatible con que padezcan tachas,como en efeto las padecen,vt supra ex n.18.y assi no està prouada la dicha cedula.

73 Nec obstat si iterum replicetur,que este caso no es de la *l.scripturas*, porque esta habla en la prelaciõ de hipoteca, y aqui no estamos sino en prouar donacion.

74 Porque el Conuento con la dicha cedula,y su cõprouacion quiere perjudicar a la Iglesia, quitãdole el dominio de 100ɉ.ducados, q̃ es mas qne prouar vna hipoteca contra otro acreedor posterior, & sic maiori cum ratione, es necessaria la solẽnidad de la *l. scripturas*, vt in terminis probat *Paul.cons.134.n.2. vers. Ex his patet respõsio vol.1.& post eum Franc.decis.95.n.4.Trentacinq.lib.2.variar.tit. de fide instrum.resolut.12 n.20.Caball.cõs.121.n.3.lib.2.Genua,de script.priuat.lib.1.in materia l.scripturas,concl.2.n.4 & 7.pag.62.*

75 Y este fundamento no puede contradezirse por el Conuẽto, pues en su informacion num.6.se vale de la *l.scripturas* para hazer instru

mento

mento publico la dicha cedula, y asi ha de tomar la alegacion con su calidad, siquidem negari non potest, q̃ los dichos Religiosos, quãdo no tuuieran otra excepcion mas que serlo, non sunt integræ fidei, vt supra ex num. 19.

FVNDAMENTO QVARTO, POR la falsedad de la dicha cedula.

PARA Este fundamento se aduierte. Lo primero, que ay dos grados de falsedad, que pueden considerarse en vna escritura. 76

El vno, tenerla por falsa, y declararla por tal. 77

El otro, tenerla por sospechosa de falsa, *l. 1. §. si quis neget, vbi gl. Bart. & alij, quemadmod. testam. aperiãtur, c. ex literis, de fide instrument. cap. fin. de crimine falsi.* 78

Quando se prueua plenamente la falsedad, es el grado de tenerla por falsa, *Albens. cons. 99. n. 4. Sesse decis. 118. sub n. 8. litera G.* 79

El grado de la sospecha de falsedad es, quando no ay plena prouança, sino sospechas y conjeturas della, *l. iubemus, C. de probatio. l. 2. ff. de fide instrum. cap. ex literis, cap. inter dilectos, eod. titul. capit. olim. de rescript. cap. fin. de crimin. falsi, Albens. & Sesse locis supra citatis.* 80

Las sospechas de falsedad son en dos maneras. 81

Vnas, que resultan de vicios visibles de la escritura, como estar cãcelada, y las firmas cõtrahechas, ò los reglones sobrescritos, ò otras semejantes, de quibus prædicta iura loquuntur. 82

Otras, que son ab extra, como las que resultan de cõtener vna escritura cosas inuerisimiles, de presentarse tarde, ò de otras deste genero, *Mascard. cõclus. 740. Menoch. lib. 5. præsumpt. 20. Genua de script. priuat. lib. 1. quæst. 6. principali, per totam, fol. 37. cũ pluribus sequentibus.* 83

Lo segundo, q̃ como la falsedad se comete ocultamente, es de dificultosa prouança, y asi se prueua con indicios y conjeturas, *Ias. consil. 68. n. 2. lib. 4.* & cum pluribus *Menoch. cons. 538. n. 2. lib. 6. Hõdedeo cons. 109. n. 2. lib. 1.* 84

Quia detegere falsitatem, es quodãmodo diuina reuelatio, *Bald. in l. si ex falsis, C. de trans. n. 2. ponderans texti.* bi: *Ciuiliter falso reuelato, Socin. Iunior cons. 41. num. 7. lib. 1.* 85

Et hæ præsumptiones falsitatis sufficiunt, licèt quælibet per se nõ sit plenè probata, *cap. præterea, 27. de testibus, vbi Abbas, notabili 1. Aretino in cap. veniens, el primero, de testibus, n. 25. ad finem, & ibi Felinus n. 13. idem Aretinus, cons. 13. n. 9. Decius 577. n. 12. Gabriel lib. 1. communium opinionum, tit. de probationibus, concl. 1. num. 32.* 86

Et magis in terminis, quod coniecturæ vehementes tendentes ad 87

 cun-

eundem finem coniungantur ad falſitatem probandam, *Verallo deciſ 207 p.1. & deciſ.4 part.2.*

88 Lo tercero ex his prouenit, quòd in ciuilibus, para prouar la falſedad baſtan ſoſpechas, & hæ habentur pro falſitate *Archid.in cap. in memoriam, 19.diſt.n.12. & cum pluribus Maſcard.concl.739. n.4. Oſaſc.deciſ.117.n.7. Farinat.tom.5.q.152. & deciſ.366.n.4.tom.2. criminal.* vbi punctualiter loquitur *in ſuſpicione falſitatis circa apocham Theſaur.lib.2.quæſt.forenſ quæſt.47.in principio.*

89 Y quando la ſoſpecha de falſedad reſulta de vicios viſibles de la eſcritura, baſtan para tenerla por falſa, y no darla credito in cauſa ciuili, vt tradunt DD. proximè citati, *& Innocẽt in cap.1.de fide inſtr. n.8. & ibi Hoſtienſ. Anton Cardin. & Abb. Farinat.d.q 152. n. 14.*

90 Y baſtan dos cõjeturas deſta eſpecie *Maſcard.concluſ.740.n.45.*

91 La controuerſia eſtuuo cerca delas conjeturas extrinſecas, ſi baſtauan para reprouar la eſcritura, de quibus proximè n. 83. y aunq̃ huuo diuerſas opiniones, la mas cierta, comun y verdadera es, que baſtan para reprouar el inſtrumento, vt in ciuilibus habeatur inſtrumẽtum pro falſo, & ei nequaquam fides adhibeatur, *Bald.in l. ſcripturæ, n.9. C. de fide inſtrum. Angel. Iaſ. Felin. vterque Curtius, Socin. Crauet, quos refert & ſequitur Albenſ d.conſ.99.n.5. & 7. & 8. lib. 1.* vbi teſtatur hanc eſſe communem opinionem, & eandẽ latè defendit *Nata conſ.633 à n.9. Menoch. Maſcard. Riminald. Iunior, Sfortia,* quos refert & ſequitur *Farinat.d.q.152.n.16.* vbi affirmat *hanc ſententiam praxi ſeruari in Romana Curia, Maſcard. concl. 740.n.4. & 5 & ſeqq.* dicit communem *Baiard. ad Clarum in §. falſum, num.268* eandem tenet *Oſaſc.deciſ.Pedemontan.117.n.7. cum ſeqq.* vbi teſtatur communem *& conſ,7.n 23.cum ſeqq.* quem ſequitur idem tenens *Ludouic.deciſ.Peruſin.15.n.65.cum ſeqq.* vbi etiam communem affirmat *Ceſſe deciſ 118.n.8. Intrigliol.deciſ. Siciliæ.17.n.22.* & quòd coniecturæ vehementes, & tendentes ad eundem finem, probent falſitatem commiſſam, maximè quãdo agitur de falſitate ciuiliter, tradit *Rota per Paulum Æmilium deciſ. 207.p.1. & deciſ.4.p.2. Menoch conſ 260 n.38 lib.3. Manẽto conſ.9.n.39. & 40. Federicus Scotus reſponſ.5.n 25 cum ſeqq. tom.2.lib.1. Ludouicus Morotio conſ.17.n.2* vbi dicit: *Quòd hæc opinio in forenſibus controuerſijs recipitur, Peregrinus conſ 92 n.25. & 26 lib.1.*

92 Quod adeò procedit, vt coniecturæ, quæ in cauſa criminali, tantum ſufficiant ad torturam, multo fortius in cauſa ciuili ſufficient ad hoc, vt nõ habeatur fides inſtrumento, *Morotio d.conſ. 17. num.4.* cum ſequent. vbi fortius defendit, *quod ſi notarius inquiſitus criminaliter de falſo condemnatus ad torturam, tortus negauit, & in fauorẽ ſcripturæ ſtetit, & ideò fuit abſolutus ab inſtantia criminali, adhuc in*

in iudicio ciuili non est adhibenda fides scripturæ, & iuxta hoc iudicauit Senatus Pedemont. Thesaur. lib. 1. quæst. 47. n. 12 quidquid ipse in contrarium in hoc casu speciali inclinet.

Et hoc probatur in textu *in capit. inter dilectos, de fide instrument. versic. In omnibus*, ibi: *In omnibus Imperialibus priuilegijs, quæ posteriora fuerunt, nulla est habita mentio de illa, vbi hæc suspectio, quãuis extrinseca, consideratur ad tollendam fidem instrumento, vt aduertit Mascard. conclus. 740. n. 6. Mandel. cons. 99. n. 7.* 93

Et idem efficacissima ratione ostenditur, quia probatio per testes est naturalis inducta de iure diuino, & gentium, *cap. in omni negotio, cap. licêt vniuersis, de testibus*: probatio autem, quæ fit per instrumẽtum est artificiosa, & quodammodo miraculosa, quia creditur pelli mortuæ, *Innocent. in cap. cùm P. Tabellio de fide instrument. n. 1. & 2. Oldrad. cons. 75.*

Etenim testibus de falso suspectis non creditur, *l. ob carmen, §. fin. ff de testibus*, ergo fortius credi nõ debet scripturæ de falso suspectæ, & à notabiliter argumentatur *Nata cons. 633. nu. 13. cum sequent. Craueta cons. 56. n. 21. Morotius respons. 17. n. 2. Peregrin. cons. 92. n. 25. lib. 1.* 94

Todo esto es mas llano, quãdo (como en este caso) en el juyzio ciuil no se ha de declarar la escritura por falsa, ni darla por nula expressamẽte, sino determinar el pleyto sin hazer caso della: hoc enim casu suspiciones sufficiunt prouenientes ex instrumento, etiam non visibiles, *Craueta cons. 56. n. 20. Albers. cons. 99. n. 10. vers. in secunda verò specie*, quia reprobatio instrumenti ne detur ei fides facilior est, quam vt arguatur falsum, *Salicet. in l. in exercendis, C. de fide instrument. n. 4. & 5. Socin. cons. 92. n. 1. vers. Secundò ipse respõdet, lib. 3. Craueta dict. cons. 56. num. 20.* 95

En este caso concurren circunstancias y escrituras extrinsecas de la dicha cedula, que precisamente conuencen la dicha falsedad. 96

La primera resulta de lo que dizen fray Pedro de Albistur, y fray Francisco de Vega, y los demas testigos en la preg. 8. del Conuento, que se encerraron el Obispo, y los dichos Religiosos a hazer la dicha cedula, ex hac enim clandestinitate arguitur suspicio falsitatis, *Grauet. cons. 362. n. 4. & 864. n. 3. Menoch. lib. 5. præsumpt. 20. n. 36. Genua, de script. priuat. lib. 1. q. 6. princip. dubitat. 7. n. 49. pag. mihi, 50. Tusch. litera F. concl. 44. n. 19. tom. 3.* 97

Y no obstarà replicar, que el auerse encerrado, fue porque los deudos del Obispo no supiessen la dicha donacion. Porque esta euasion es falsa, supuesto que todos sus deudos lo sabian, y era publico, vt dictum est ex num. 58. 98

La segunda conjetura es, que muerto el Obispo, el Relator Velazquez, 99

quez,en virtud de comiſsion del Conſejo,fue a hazer diligencia para poner cobro en ſus bienes y eſpolio:y en 22.de Febrero de 626. dos dias deſpues de muerto el Obiſpo recibio la declaracion,mem. n.5.a tres criados ſuyos,los quales declararon,que por el Nuncio, y el Teniente deſta villa ſe auian hecho diligēcias ſobre poner cobro en los dichos bienes,y ſe auian inuentariado,y eſte embargo del Nūcio conſta por el teſtimonio de Diego de Oliuera notario de la Camara Apoſtolica,que exhibiò fray Pedro de Albiſtur,memor.num. 417.fol.101.

100 Y el dicho fray Pedro de Albiſtur en vna declaracion q̃ hizo ante el dicho Relator fol.100.n.416.entre otras coſas dize,que por eſtar cerca la ida del Obiſpo a Valladolid, auia embiado los priuilegios de los juros,y q̃ ya auia eſcrito para que los boluieſſe a embiar a eſta Corte.

101 Y en 14.de Março del dicho año de 626.notificando al dicho fr. Pedro vn auto del dicho Relator,reſpondio,que los dichos juros y bienes eſtauan embargados por el Nuncio,y que no podia entregar nada,no alçandoſe el embargo,y eſta reſpueſta eſtà n.416.ad finem fol.101.y deſto miſmo conſta mem.n.6.donde el dicho fray Pedro reſpondio,que aunque los dichos bienes no eſtuuieran en el depoſitados,los guardaria y tendria cuydado de no entregarlos a nadie,ſin embargo de que por ſer el Ecleſiaſtico no podia el juez hazerle requerimientos.

Y en 3.de Março de 626.memor.n.19 & 20.fol.4.ad finem,el dicho fr.Pedro hizo ante el dicho Relator Velazquez otra declaracion de los bienes que auian quedado del dicho Obiſpo.

102 Y demas deſto ſe pondera por la Igleſia,que deſpues de muerto el Obiſpo,vn harriero de Guete truxo 4U600 reales de la rēta que alli tiene el Obiſpo,y ignorando la muerte,ſe lo entregò al dicho fr.Pedro,el qual le engañò,porque le dio vna carta de pago ſuya,y el harriero,por no ſaber leer,la tomò creyendo que era del Obiſpo,y para aſſegurarſe y quedarſe con ellos,fue el dicho fray Pedro al Nūcio, y hizo que le embargaſſe el dinero,como bienes del eſpolio del dicho Obiſpo,como conſta de las diligencias que ſe hizierō por el Cōſejo,fol.101.buelta.

103 Y de la carta de pago engañoſa que el dicho fray Pedro dio al harriero,mem.n.423.en que dize recibio eſte dinero,como cūplidor, y depoſitario de los bienes del dicho Obiſpo.

104 De que ſe colige,que ſi la donaciō fuera cierta,no tenia el dicho fray Pedro que vſar deſtos rodeos,ſino hazer q̃ ſe pagaſſe al Conuēto:y no obſta la palabra,cumplidor del dicho Obiſpo,que puſo en la carta de pago,porque tambien vſa de la palabra, depoſitario,que cōtradize a la donacion,pues ſe refiere al ſer depoſitario de los dichos bienes por el Nuncio.

Y la

Y la palabra, cumplidor, no puede referirse a ser executor de la voluntad del dicho Obispo, porque en la clausula de la dicha cedula, mem.num.28.dexa por executores de su voluntad al dicho fray Pedro, y a otros muchos, y no a cada vno dellos insolidum, sino a todos juntos, ò a la mayor parte, y assi no pudo el dicho fray Pedro expedir el acto de la cobrança solo, *capit. si duo, de procurator. libr. 6.* porque en esto se ha de cumplir la voluntad del testador, *cap. Religioso, §. sanè, de testam. lib. 6.* 105

Nec dicatur, que el dicho fray Pedro tenia el solo cargo de cumplir en sus dias cierto descargo de conciencia del Obispo, porq̃ desta comission no consta mas de por lo que el dicho fray Pedro declara, memor.fol.20.versicul. A este don Francisco, y este descargo le auia de hazer de 1500. pesos que se auian de cobrar de don Francisco de Pareja, como el dize: y assi resulta la dicha conjetura, de que no se vsò de la donacion en este acto de tanta importancia. 106

Y otras muchas resultarian en fauor de la Iglesia, del processo q̃ se fulminò ante el Nuncio, sobre los embargos de los bienes del Obispo, si se huuieran mandado traer a este pleyto los dichos autos, como està pedido por el señor Fiscal y la Iglesia, memor. num. 451. vsque ad num. 458. 107

Destas diligencias resulta euidentissima conjetura, que la cedula es supuesta y falsa: porque si en virtud della pertenecian los bienes al Conuento, y auia sido testigo instrumẽtal della el dicho fray Pedro, y la auia aceptado en nombre del dicho Conuento, como se dexò embargar los bienes por tres Tribunales, y aceptò los embargos, y deposito de bienes, sin alegar la dicha donacion? & hæc coniectura colligitur ex *Craueta consil. 864. num. 5. versic. Quarta coniectura, & num. 6. lib. 5.* donde prueua, que el auerse hecho vna donacion de ciertos bienes, y despues de alli a dos años se hizo otra, sin hazer mẽcion de la primera, ex hac omissione inducitur falsitatis coniectura. 108

Y para esto es texto formal el *cap. inter dilectos, § in omnibus, de fide instrumentorum,* donde se pondera por sospecha de falsedad el no hazerse mencion de vna escritura en otra, en que se deuia hazer, *Mascard. tom. 2. conclus. 740. n. 6.* 169

Y en el que no se vale de la escritura con que se decide el articulo que se controuierte, quod præsumatur falsitas, *Bart. cons. 88. num. 5. lib. 4. vbi quod instrumentum occultatum præsumitur falsum. Menoch. lib. 2. præsumpt. 91. num. 5.* 110

Et hoc confirmatur ex doctrina *Baldi in l. fraus de legibus, nu. 3.* vbi dicit: *Instrumentum præsumi falsum, & simulatum, si multo tẽpore sit occultum, Curt. Senior, cons. 54. col. 6. n. 11. in fine, Caballino*

F Mille-

Milleloq.584.verſ.non à Menoch.dict.præſumpt.91.n.5.& 6.

111 Eſta conjetura ſe cõfirma con las diligencias que hizo en Valladolid el Alcalde Auellaneda,mem.n.14.vſque ad 19.donde viendo los Religioſos que ſe hazian diligencias ſobre embargar los bienes del dicho Obiſpo,no hizieron mencion de la dicha donacion.

112 La tercera conjetura reincide en la ſegunda,y reſulta de la tarda produccion de la donacion , porque auiendo muerto el Obiſpo en 20.de Febrero de 626.y ſiguiendoſe los dichos embargos,y teniendoſe la Igleſia por ſeñora del eſpolio,el dicho Conuento no puſo eſte pleyto haſta 17. de Nouiembre del miſmo año de 626. memor. num.24.de ſuerte que paſſaron nueue meſes,ex hac enim tarda productione,inducitur falſi præſumptio, *l.ſi quis fortê, de pœnis, Oſſaſc. deciſ.117.n.9.Cephal.conſ.287.numer.32.lib.2. Farinat.de falſit.q. 153.Pio.in l.ſi quando,C.vnde vi,n.389.Surd.conſ.173.n.20.lib.1. & conſ.4 3.num.28.lib.4.Genua de ſcript.priuat lib.1.quæſt.6.princip.limit.7.num.30.& 31.pag.49.vbi n.32.reprobat Surd.ab hac cõiectura diſcedentem.*

113 La quarta conjetura reſulta de que auiendo en eſta Corte tantos eſcriuanos,y particularmente en la calle de los Embaxadores dõde viuia el Obiſpo,como conſta de la prouança de la Igleſia en la 9.pregunta,mem.n.375.vſque ad n.385. y ſiendo la aſſerta donacion vn acto tan ſerioſo,y de tanta importancia,no ſe otorgò ante eſcriuano,ſino vna cedula particular,ſujeta a tãtas opoſiciones,ex hac enim cõſuetæ ſolemnitatis omiſsione inducitur ſuſpicio falſi, *Maſcard. de probat.tom.2.concluſ.745.num.11.Veral.deciſ.3.num.13.p.2.Farinat.tom.5.quæſt.153.n.191.Genua de ſcript.priuat.quæſt.6.d.dubit 7.num.40.pag.50.*

114 Quibus conuenit,que el que puede prouar vna coſa con inſtrumento,y ſe vale de teſtigos,habet contra ſe maximam præſumptionem falſitatis, *Curt.Iunior conſ.54.num.4.lib.1.Menoch.conſ.207. num.37.volum.3*

115 Y en eſte caſo ſe aumenta la ſoſpecha,pues teniendo el Obiſpo en caſa à Andres Otero,y otros criados ſeglares,y auiendo fuera della otras muchas perſonas,que ſabian de la voluntad del Obiſpo,como el Licenciado Nacelo,fol.23.b.y otros,no llamaron a ninguno dellos que fueſſe teſtigo:y eſtando en caſa fray Alonſo Nuñez , y fray Pedro de Albiſtur,y fuera della fray Franciſco de Vega, y fray Gaſpar Franciſco,los embiaron a llamar para ponerlos por teſtigos, de que reſulta euidentiſsima conjetura,de que quiſieron poner teſtigos exemptos de la juriſdiciõ ſecular,que eſtuuieſſen ſiempre firmes en paſſar adelante con la pretenſion del Conuento.

116 La quinta conjetura reſulta de la nimia cautela de la dicha cedula

y mul-

y multiplicidad de actos,porque si la cedula era bastante , para que era menester hazer escritura publica,como en ella se dize, que se harà?y si la cedula no era bastante,porque no se hizo escritura , siendo tan facil? vt dictũ est, y desta multiplicidad resulta presumpcion de falsedad, *Menoch.lib.5.præsumpt.20.num.24 Rota apud Farinat. decis.366.num.5 part.2.crimin.vbi de multiplicitate scripturarum priuatarum.*

La sexta conjetura resulta de que la firma del Obispo , que està en la dicha cedula,està contrahecha,imitando las que el dicho Obispo solia hazer,y asi està tentalada,y hecha con cuydado,como lo deponen muchos Maestros de escuela,examinados por la Iglesia , mem. ex num.348.vsque ad num.351.y otros muchos testigos, escriuanos y hombres de negocios,yperitos en conocimiento de letras, mem. num.343.vsque ad 348.& num.351.vsque ad n.362. los quales para hazer juyzio de la dicha firma,vieron otras del dicho Obispo: y esta conjetura es eficacissima para prouar la dicha falsedad,quia vt in simili inquit *Ioseph.Ludouic.decis.Perusin 115.num.12.Vix enim potest fieri scriptura aliam imitans, quin aliqua suspicionis signa habeat*: & ita in terminis ponderò esta conjetura *Deciano cons.99. numer.18.& 19.volum.2.* ibi: *Septimò arguitur etiam falsitas huius scripturæ ex alio,quia vt dicitur in specie facti ad me transmisi caracteres literarum, licèt videantur accuratè imitari caracterem, quo solebat vti ille notarius, attamen propter imitationis difficultatem videntur librata manu,ac sensim,& cum magna consideratione, ac diligentia formari,non vt alij currenti calamo, & negligẽter Decianum*,refert & sequitur *Tusch.tom.3.litera F.conclus.44 num.9.* 117

La septima conjetura resulta,de que los onze rẽglones de la aceptacion de la dicha donacion (que segun el Conuento pretende) se escriuieron incontinenti despues della,estan escritos de diferẽte tinta,como lo deponẽ Felipe de Zauala,Tomas de Zauala,Iuan de Yepes,Iuan Francisco de Montaluo,Xines Mexia Maestros de escuela,mem.num.349. post medium,Pedro Diaz de Morante , y otros Maestros,num.350.post medium,y otros muchos testigos en la pregunta 8.mem.ex num.363.cum seqq. 118

Desta diuersidad de tinta resulta presumpcion de falsedad, *Mascard.conclus.740.num.18.& num.20.& seqq Farinat.de falsitat.q.153.num.155.Menoch.lib.5 præsumpt.20.n 8 & 9.& melius cons.199.n.8.Tusch.tom.3.litera F.concl.44 n.29.& seqq* los quales resueluen,que esta cõjetura con otras,basta para elidir el instrumẽto. 119

Nec dicatur,que por la inspeccion de la escritura consta , que esta aceptacion està escrita de la misma letra y tinta que la donaciõ, porque esto es por auerse retocado y buelto a escriuir sobre las letras de 120

los

los dichos renglones de tinta mas negra, para que fuesse la aceptacion de la misma tinta que la donaciō, de que resulta, que los dichos Religiosos reconocieron la sospecha de falsedad que obraua la diuersidad de la tinta, y que quisierō enmendarla, y vsaron desta nimia cautela, la qual induze presumpcion de falsedad, vt supra num. 116.

121 Nec dicatur, que el auer diuersidad en la tinta, fue porque la aceptacion se escriuio con diferente tinta y pluma, porque desto no cōsta mas de por la deposicion de fray Pedro de Albistur, mem. n. 168. el qual por ser singular no haze fee ni prueua, ex vulgaribus, y por los defetos que padece, vt supra ex num. 23.

122 Y esta euasion se excluye con lo que articula el dicho Conuēto en la primera pregunta añadida num. 242. donde se da diferente razō de la diuersidad de la letra, que la que da el dicho fray Pedro.

123 Nec primo, contra hoc obstabit dicere, que los testigos de la Iglesia en esta conjetura 7. y 8. deponen per verbum videtur, porque sin embargo concluyen, respecto de que deponen de cosa, quæ nō percipitur sensu corporeo, sed per discursum intellectus, *Felin. in capit. quoties de testibus, num. 13. Farinat. de testibus quæst. 68. nu. 82.* & similiter in hoc casu probant testes de credulitate, vt tradit *Butrius in dict. cap. quoties num. 12. Farinat. dict. num. 82.* Imò in hoc casu si testis diceret se scire subiret anceps periurium, *Butrius vbi proximè Farinat. dict. num. 82.* y el reconocer los testigos las letras q̄ no vieron escriuir, no lo pueden hazer, sino es dando por razon la que resulta de las consideraciones que hazen para fundar su parecer, y esta es plenissima prouança.

124 Nec secundò obstabit lo que se dize en la informacion contraria num. 24. de que la comparacion de letras no es releuante, auiendo testigos de vista: porque esto procediera, si no se dudara de la fee de los testigos, ni padecieran los defetos opuestos supra ex num. 18. cō que totalmente no se les deue dar credito, y assi se ajustan contra la dicha cedula las sospechas de falsedad que tiene: & sic la que resulta de comparacion de letras, es eficaz, *Speculator titulo de probatio. §. videndum restat, numer. 25.* & cum pluribus *Mascard. conclusione 740. numer. 10. & 11* quod planè admittit in ciuilibus, vt fides instrumento non detur, vt patet ibi *num. 13 & 14.*

125 Nec tertio obstat la prouança que el dicho Conuento ha hecho de comparatione literarum, ponderada en su informacion numero 26. porque demas de que sus testigos son varios, y que no dan para la conformidad de la letra tan buena razon, como dan los de la Iglesia para la diuersidad, es cierto de derecho que la prouança cōtra el instrumento, se prefiere a los que le ayudan, *Abb. in cap. cum Ioannes,*

Ioannes, de fide instrumentor. num. 13. & ibi Henrich. Boich. numero 10. Bellamer. num. 56. & 57. Butrio numer. 28. Felinus numer. 43. & numer. 51. Hostiens. in capit. Tertio loco, num. 5. in fine, de probationib. & ibi Baldus numer. 12. Farinat. de falsitat. quæstion. 18. numer. 149. & 150.

Y la opinion contraria procede in causa criminali, para euitar la condenacion criminal, pero no para dar fee a la escritura, *Farinat. dict. quæst. 158. num. 152.* 126

Y en este caso es esto mas preciso, porque los testigos de la Iglesia, y los del Conuento non percutiunt substantiã instrumenti, sed circunstantias, & qualitates extrinsecas: y en este caso la mejor prouança es, ver los señores juezes la dicha cedula, y cotejar con ella lo que dizen vnos y otros testigos, vt in specie tradit *Decian. cons. 99. n. 19. lib. 2* ibi: *Et ideo debet iudex hanc scripturã, & paginã oculis subijcere, & adhibere etiã peritos & cõparere subtili diligẽtia cũ alijs scripturis, & registris eiusdem notarij, & ita detegetur falsitas, quæ vt appareat acumen oculorum, & ingenij desiderat per comparationem, vt pulchrè manet, & exẽplum ponit text. in dict. cap. inter dilectos, § sed contra, de fide instrument. & habetur per Paul. dict. consil. 371. col. 3. in princip. vers. Et ideo lex.* 127

Y tambien se han de cotejar con la firma de la cedula, la firma q̃ el dicho Obispo hizo en vn poder que otorgò ante Lucas de Montaluo escriuano Real, vn mes antes que muriesse, de que el Conuento se vale, que es muy diferente de la de la dicha cedula, porque està hecha naturalmente, y con descuydo, como el Obispo la hizo, y tiene los temblores de su edad y enfermedad, los quales no tiene la firma de la dicha cedula, porque està hecha como pintada. 128

Y tambien se deuen ponderar otras firmas, de que se vale la Iglesia de escripturas que el dicho Obispo otorgò ante Christoual Lopez Ortiz escriuano, las quales son muy diuersas de la que està en la dicha cedula, por estar hecha con cuydado, y las otras sin el. 129

ARTICVLO TERCERO.

SI El Consejo se persuade que la donacion no està prouada, se viene a este articulo sobreabundantemente, porque en el se ha de fundar, que el Obispo no pudo hazer la dicha donacion, ex defectu potestatis, aunque la otorgara ante escriuano y testigos. Para lo qual ay precisos fundamentos de derecho. 130

FVNDAMENTO PRIMERO, QVE el Obispo regular no puede hazer donacion de sus bienes.

ESTE Fundamento se prueua. Lo primero con lo que queda 131

resuelto supra num.10.& 11.que el Obispo regular no queda absuelto de los votos, sino en quanto se encuentran con el vso de la dignidad Episcopal, y assi adquiere a la Iglesia de donde es Obispo, idem latè probat *Bonacin.in tractat.de clausura, quæst.2.puncto 9 cap.4. difficultad 2.n.16.pag.98.*

132 Lo segundo, que quando de los frutos adquiridos intuitu Ecclesiæ compra algunos bienes ipso iure, se adquiere el dominio dellos a la Iglesia, *cap.inquirendum, cap.si quis sanè, de peculio Cleric.*

133 Desto se sigue, que la adquisicion que se haze a la Iglesia de los bienes assi comprados es irreuocable, y no puede en perjuyzio della enagenarlos el Prelado, *summa Angelica, verbo, emptio, § 12.pagin.mihi 405.* ibi: *Quòd adeò est verum, quòd si Clericus habens pecuniam de præbenda, emerit prædium amplius non poterit illud dare intuitu pietatis, licèt pecuniam potuisset dare, quia statim prædium fit Ecclesiæ, siue emerit nomine Ecclesiæ, siue suo, siue alieno. Baldus conf.298. Hæc materia altioris est inquisitionis, n.1 lib.1.* vbi pũctualiter *in Episcopo regulari, quòd siue emat nomine proprio, vel nomine Ecclesiæ acquiritur dominium rei emptæ irreuocabiliter, Sarmiento de redditibus Ecclesiastic.part.3.capit.2. in princip.& per totum. Redoan.de spolijs, quæst.3. § sed in contrarium, n.26.versic.Vnde deducta portione.& n.30.31.& seqq.vbi hoc latè explicat Abb.n.1. & 5.in dict.cap.inquirendum, de peculio Clericorum, & in cap.fin. n.5. vers.Nam quemadmodum, eod.tit.& in cap.relatum.el 2.n.3.de testam.& conf.94.in principio, versic.Si vero, dict. Palacium libr. 2. Barbat. conf.39.n.6.vol.4.* quos refert & sequitur *Belleta disquisition.Cleric.§.2.num.3 Viuius opinione 101.nu.5.* vbi *quod emptum per Prælatum acquiritur Ecclesiæ. Ricc.in praxi Eccles. tom. 3.resolut 433.n.4.& 5 & 6.vbi ex Ioanne Andræa, & alijs probat, quod in mortuo Prælato bona ab eo relicta occupentur per hæredes Prælati, vel per alium, Ecclesia tanquã domina agit actione furti vi bonorũ raptorum rei vindicatione, vel alijs actionibus domino competentibus, quia Ecclesia dicta bona vendicat, non tanquam hæres, sed tanquam domina, Barbosa in collectan.ad cap.cùm in officijs, 7. de testam.num.9* vbi *quod dominium rei per beneficiarium emptæ Ecclesiæ acquiritur,* quod etiam latè exornat *Portius conf.114. per totum.*

134 Lo tercero no obstarà dezir, quòd Episcopus regularis habet dominium, & administrationem bonorum Episcopatus, sicut sæcularis, & ideò potest donare.

135 Porque en esta question ay dos concordias, que se aplican a este pleyto, nempè, que el adquirir el Obispo el dominio de los bienes del Obispado, se entiende de los frutos que percibe, vt agnoscit *Rota apud Farinat.decis.241.n.5.& decis.306.n.1.p.2.in recẽtioribus.*

Quam-

Quamuis in hoc contrarium tenuerit *D. Thom.* & alij relati per 136
Sanchez in summa, tom. 2. lib. 6. cap. 6. num. 8. & 9. Barbosa de Episcopo, allegat. 114. n. 19. vbi plura congerit.

Pero quando de los frutos y dinero dellos, procedido el Obispo 137
llega a comprar bienes, tunc el dominio dellos se adquiere a la Iglesia irreuocabiliter *gloss. in cap. inquirendum de peculio Clericorum, verbo, cōparabit, gl. in l. si vt proponis, C. de reivendicatione, verbo, non negauit*, & post alios *Couarru. in cap. 1. de testam. n. 5.* & cū pluribus *Barbosa dict. allegat. 114. num. 17.*

Et in monacho Episcopo ita agnoscit *Rota dict. decis. 241. n. 6. & decis. 306. num. 1. Ludouis. decis. 401. num. 9.* 138

Et in his terminis loquuntur *summa Angelica*, & alijs relati supra num. 126. & melius *Zabarela loco citato infra num. 149.* 139

La otra concordia es, quod Episcopus posit modice donare, nō 140
autem immodice, y para esto es texto formal el *cap. cùm olim, el 2. §. praeterea, de priuileg.* ibi: *Quia idem Marcus praedecessor tuus fuerat Canonicus regularis, & duo millia marapetinorum, quae adquisierat, in Episcopum iam promotus Monasterio dederat memorato, ipsum ad restitutionem eorum iudices condemnauerunt:* y la *glossa* dize, que esto es porque el Obispo regular quidquid post suā consecrationem acquisiuit Episcopatui acquisiuit, quare donare illa non potuit, quia qui nihil habet, nihil donare potest.

Y ansi entienden este texto los ordinarios, ibi *Ioan. Andraeas nu-* 141
mer. 8. ad finem, reprouando la solucion de *Hostiense*, alli, quatenus dixit: *Quod ideò in illo textu rescisa fuit donatio, quia facta fuerat in infirmitate, & quod verus intellectus est, quòd rescisio fuit facta, quia donatio fuit enormis, Abb. ibi num. 8*, dicens: *Octauo nota ex eodem verbo, Episcopum non posse magnam donationem facere, etiā Monasterio de rebus Episcopatus, etiam si sit pecunia numerata, quod tene menti, quòd ibi repetit Abb. num. 15.* dicens: *Hunc esse verum intellectum Butrio ibi num. 25* ibi: *Et ideò dic, quod ideò non tenuit donatio hic, quia fuit enormis & sic non obstat cap. caeterum, de donat. & sic pertransit Or. veritas est, quod licèt quis habeat liberam tamen non potest donare, l. contra iuris, §. fin. ff de pactis, sed Praelatus potest aliqua modica donare non magna, de donati. cap. 2. Marian. Socin. num. 47. & seqq. & num. 50. & 51.* vbi relatis aliorum opinionibus residet cum opinione, *Ioan. Andraeas* idem resoluit *Tapia in authent. ingressi, verbo, sua, cap. 6. num. 90. Portius cons. 104. n. 14. versic. Non obstat*, vbi quod modica donatio substinetur, non autē immodica.

Conforme a esto, por ser la donacion de toda la hazienda del Obispo, y en tan gran suma, es llano que no la pudo hazer, y en esto

van

van conformes los DD. y ſe decidio aſsi in Senatu Luſitano, vt per *Pereiram deciſ.75* en cuyo caſo ſolo con la conſideracion de auer ſido el donador Obiſpo regular, fue dada por ninguna la donacion.

142 Lo quarto, porque deſto ſe ſigue, que quãdo el Conuento de S. Benito de Valladolid tuuiera en ſi los dichos bienes, los deuiera reſtituir. y la Igleſia los podia repetir, porque faltando poteſtad de enagenar en el donante, no adquiere el donatario el dominio, vt in terminis tradit Abb. in dict. cap. cùm olim, de priuilegijs, num. 8. ibi: *Fortius ergo poſſunt repeti data conſanguineis. Capitius deciſ. 200.* donde ſe decidio eſto en terminos mas fuertes, en vna donacion que hizo vn Obiſpo de vna caſa que auia comprado de vna penſion q̃ ſe auia reſeruado poſt dimiſſum Epiſcopatum. Y aunque los auia entregado al donatario, ſe anulò la donacion per hæc verba: *Quod ſacrum conſilium condemnauit donatarium ad reſtituendum Eccleſiæ poſſeſsiones cum fructibus à tempore litis, quia regularis factus Epiſcopus non habilitatur ad habendum proprium, & ad diſponẽdum ad libitum de proprietate, quia remanent ſubſtantialia regulæ, licèt in quibuſdam concernentibus ſolemnitatem abſoluatur. Marc. Anto. Genuenſ. in practicabilibus Eccleſiaſticis, quæſt. 264. num. 2. ad mediũ, & ex n. 1. & à principio,* latè diſputat *quæſtionẽ principalẽ conſtituẽdo differentiã inter Epiſcopum regularem & ſecularẽ, & reſoluit* quòd regularis nõ poteſt de bonis intuitu Eccleſiæ acquiſitis, donare.

143 Idem latè probat *Auguſtinus Barboſa in tract. de officio, & poteſt. Epiſcopi, part. 3. allegat. 114. n. 17.* vbi punctualiter dicit: *Quod empta ab Epiſcopo ex fructibus, vel pecunia Epiſcopatus debent remanere penes Eccleſiam, non penes emptorem.*

144 *Riccius in praxi Eccleſ. for. tom. 3 reſolu. 433. n. 4. 5. & 6. relatus ſupra num. 126. vbi quod Eccleſia agat rei vendicatione pro bonis à Prælato emptis.*

145 Quibus non obſtat, Primo lo que ſe dize en la informacion contraria num. 55. porque los Autores que alli ſe citan, que reſueluẽ que el Prelado puede hazer qualeſquier donaciones, no hablan con noticia del *cap. cùm olim, § præterea, de priuileg.* que prohibe al Obiſpo regular hazer donacion exceſsiua de fructibus Epiſcopatus, y la que hizo el Obiſpo en aquel caſo, fue de 2ʒ. marauedis, y ſe reuocò y dio por nula: y a eſte texto no ſe da ni puede dar congrua reſpueſta.

146 Y *Abbad in cap. cæterum de donat. num. 4.* (que en cõtrario ſe alega) va con eſta diſtincion, *quod Epiſcopus poſsit modicè donare.* Y aſsi forma la queſtion en eſtos terminos, vt patet ibi dict. n. 4. *Sed dubium eſt, nunquid rem modicam poſsit Prælatus donare ſine conſuetudine:* y en el *num. 3. ad finem,* auia dicho lo miſmo: y en el *cap. fin. de peculio Clericorum, num. 5,* reſuelue eſto miſmo Abb. entendiendo

do asſi el *cap.cæterum,de donation.* vt patet ibi: *Primo caſu voluit, quod cõparetur vſusfructuario in vita,& ſic poſsit donare de rebus Eccleſiæ moderatè tamen,text.eſt in cap.cæterum,de donat.*

Y el miſmo *Abb.in cap.ad hæc,de teſtam.num.3.* citado por la 147
otra parte,va con la miſma reſolucion dicẽs,nam Clericus, vt hic vides,poteſt aliquid donare,vſando de la palabra,*aliquid,*que ſe refiere a vna cantidad moderada, *Bart.in l.ſi ſeruus,§.Prætor ait, ff. de adquirend.hæredit. Mareſcot.tom.2.variar.cap.25.num.11.& plures apud Angel.Gratum,tractat.de dictionibus,diction.15.num. 5.* y en el *cap.cùm olim.de priuileg. referido ſupra num.132.* ſigue eſta miſma diſtincion para conciliar aquel texto con los demas de la materia.

Iul. Claro, el ſeñor Molin.y Molina el Theol.y Nauar. y los de 148
mas Autores que ſe citan in dict.*allegation.n.55.*van con el miſmo error,y contra vn texto formal,y los Doctores referidos ſupra numer.140.in quibus ſe reprouò la donacion immodica,y fue condenado el Conuento a reſtituirla,y todos alegan a *Zabarela in Clement.2.§.ſed & tales,1.notabili, de vita & honeſtat. Clericorum,* el qual generalmente reſuelue,que los Prelados que tienen adminiſtracion pueden donar,la qual opinion,ò es incierta,ò ſe deue entender *de modicis donationibus,prout expreſsè intelligit idem Zabarela in dict.cap.cùm olim,de priuileg.num.2.verſic.Nota quod, id quod acquirit Epiſcopus,& num.5.verſic.Oppono ſexto,& verſic. Oppono ſeptimo,*vbi punctualiter ſequitur *Ioan. Andreæ opinionẽ, ibi,& in oppoſition.8.*vbi etiam dicit: *Quod Prælato permittitur modica donatio.*

*Idem Zabarela in cap.cæterum,de donatio.num.3.*ibi: *Nec nimiam quantitatem infra de priuileg.cum olim, 2. verſic. præterea, in fine,ſed ſecundùm Hoſtienſ.poteſt intelligi,quod facta fuit donatio in extremis,quod eſt diuinare,*vt ibi dixit: *Ideò primum verius, quod dic,vt ibi,& infra num.5.*donde dando otra diſtincion para la inteligencia de la materia viene a reſoluer la queſtion en fauor de la Igleſia,dicens: *Et dic,quod aut loquimur de fructibus Eccleſiæ,aut de alijs,primo in caſu videtur tenere donatio in quãtacũque quantitate:quia Prælatus habet liberam diſpoſitionem in iſtis, vt dixi in proximo notabili,& pleniùs de peculio,cap.fin.licèt poſſet argui per cap.cùm olim,2.de priuilegijs,quod nõ teneat,ſi eſt in modica, in quo dic, quod ibi nihil dicitur de fructibus,ſed tantum de mobilibus acquiſitis Eccleſiæ,quia ibi de pecunia,quam Epiſcopus, qui Religioſus acquiſiuerat:& illa cedit Epiſcopatui, nec poteſt de illa diſponere in quantitate immoderata,ſed in quantitate moderata ſic infra cap.2. de fructibus dic,vt prædixi,quia tenet donatio, &*

inmodica, quia præiudicatur soli donanti, qui omnes poterat in suos vsus conuertere, & quamquam pecunia sit de his quæ seruando seruari non possunt, quod dixi de fideiuss. cap. 1. in 2. notabili, non tamē fructibus, sed alijs mobilibus ratione prædicta.

150 De suerte que indiuidualmente Zauarela sigue nuestra opiniō, & rursus in *cap. fin. de peculio Cleric. num. 14. & 15. omnino videndus.*

151 Conforme a lo qual Nauarro, y los demas Autores citados por la parte contraria que siguen a *Zabarela locis ibi citatis*, y le traen por vnico fundamento de su opinion, le estienden à mas de lo que el dize, porque el concurre con la opinion propuesta en fauor de la Iglesia.

152 Præterea en la informacion cōtraria se cita à *Ludouis. decis. 401. n. 7. & 476.* que trae *Farinat. decis. 241. & 306 par. 2 in recentioribus*, en que se sustentò vna donaciō de vna casa hecha por vn frayle Obispo Vselense en fauor de vnas sobrinas suyas, en perjuyzio de la Iglesia.

Porque estas decisiones confirman nuestro intento.

153 Lo primero, porque la donacion de vna cosa pequeña, como de vna casa, porque si fuera la donacion inmensa, no se sustentara, *vt supra ex numero 132.*

154 Lo segundo, porq̃ la donacion fue por causa de dote, y por causa remuneratoria, vt patet in *dict. decision 401. Ludouisij, numer. 2.*

155 Lo tercero, porque el Obispo auia prometido dotar a las sobrinas, quando las lleuò de España a Cerdeña, y por esta promessa pudiera ser conuenido, vt patet *ibi numer. 3. & 4.*

156 Lo quarto, porque el Obispo auia adquirido la casa ex parsimonia, vt patet *ibi num. 6.*

157 Lo quinto, porque quando el Obispo comprò la casa, no la cōprò simplemente para si, sino pro se vti persona laica, vt ibi numero 10. donde se dixo: *Quod in eo consistebat punctus difficultatis, quia Episcopus regularis acquirebat Ecclesiæ dominium rei emptæ, si simpliciter emeret, secus autem quando ex coniecturis de contrario constabat.*

Y en esta forma entiende estas decisiones, y las refiere y sigue *Angel. de acquirend. possess. q. 3. art. 20. n. 1064. legendus vsque ad 1067.*

158 FVNDAMENTO SEGVNDO, PORQVE *la dicha donacion se hizo en tiempo prohibido.*

159 PARA Inteligencia deste fundamento, se presupone en el hecho lo siguiente.

Lo primero, que el dicho Obispo de Guadalaxara, segun la inteligen-

ligencia de la parte cõtraria estaua indispuesto,y enfermo de acha ques y enfermedades ordinarias,y asi lo concluyẽ los testigos exa minados por el Conuento en la preg.13. de su interrogatorio, memor.fol.59.ex num.112.cum sequent.llamãdo vnos a la dicha enfermedad achaques ordinarios,otros falta de respiracion, con abũdancia de flemas:y el Doctor SantaCruz medico de Camara, memor.num.231.llama a la dicha enfermedad, tuberculo.

Y en la segunda preg.añadida del dicho Conuento,memor.fol. 67.num.256. ay otros testigos que concluyen lo mismo, para dar causa de estar la firma de la dicha cedula tẽtada ò tentalada, y tãbiẽ dize lo mismo fray Alõso Nuñez en la 11.pregunta, numero 207. 160

Lo segũdo,esta enfermedad del Obispo està prouada por la Iglesia en la preg.10.mem.ex num.386.en que los testigos concluyen la dicha enfermedad,y mala disposicion en la forma que los testigos del Conuento. 161

Y en la pregunta 3.de las añadidas,mem.ex num.399. tiene articulada la dicha Iglesia,que la enfermedad que el Obispo padecia de falta de respiracion,se llama tuberculo:y en la 4.y 5.que està enfermedad es mortal,y que los que la tienen,viuen con euidẽte peligro de muerte:y mayormente en hombres de sesenta años,y que los aconsejan anden ajustados con sus conciẽcias:y sobre estas preguntas dizen el Doctor Pelegrin,num.407.y el Doctor Iuan Gutierrez num.408.y el Doctor Muñoz,409.y el Doctor Vela,410. y en los numeros siguientes, y concluyẽ,que la calidad de la dicha enfermedad es ser muy peligrosa,y que el que la tiene,se puede dezir està en peligro de muerte,especialmente en tiempo de Inuierno, y humedades. 162

Y el Doctor Olarte medico,num.387.sobre la preg. 10.del interrogatorio principal de la Iglesia,dize muy latamente de la calidad desta enfermedad, porque visitò y curò della al dicho Obispo, y asi concuerda con el Doctor SantaCruz,referido supra n. 163

Lo tercero,esta misma enfermedad se persuade con que el Doctor Santiago medico,que curò al dicho Obispo, presentado por la Iglesia,nunca quiso jurar,como parece por las diligencias que se hizieron con el,mem.num.402. y el Licenciado Ximenez de la Fuente Abogado,mem.n. 400. el Licenciado dõ Iuan Bueno de Rojas,num.399.dizen auer oido al Doctor Santiago, que curò al Obispo,que la enfermedad que tenia era de cuydado. El Licẽciado Ximenez añade,que el Doctor Santiago le dixo,que tenia muy particulares obligaciones al Conuento,y que por esto entendia se escusaua de dezir. 164

Quibus suppositis se aduierte. Lo primero, que regularmente 165

en

en qualquier materia peritis in arte credendum, c. proposuisti, de probatio. cum vulgaribus. Y como los peritos de las enfermedades son los medicos, se està a su parecer sobre ellas, *Bart. in l. quæsitum, num. 6. versic. Sed qualiter, & in l. contumacia, §. pœnam, ff. de reiudic. per text. in l. semel, C. de re milit. lib. 12. Mascard. tom. 2. conclus. 897. num. 12. Raudens. de annalog. lib. 1. cap. 37. n. 57. Ioan. Andr. Georg. allegat. 22. num. 19. Bursatus cons. 165. num. 22. libr. 2. vers. Tertia, Turretus cons. 15. num. 4. vers. Accedat medicorum assertio. Ripa de actis in articulo mortis, cap. 61. num. 1. vers. Primò igitur medicis standum est.* Y en este pleyto tenemos no solo los medicos, sino tambien otros testigos, que en esta materia, aunque fueran domesticos de la Iglesia hazen fee, *Bart. in l. 1. versicul. Rectè ergo, numer. 5. C. de mendicant. valid. lib. 11. Mascard. dict. conclus. 897. numer. 14.*

166 Lo segundo, porque en esta materia ay dos questiones diferẽtes.

167 La vna es, como se diga que vn enfermo esta in articulo mortis, vel in extremis constitutus.

168 La otra es quando se diga que està enfermo.

169 En la primera huuo diuersas opiniones. La vna es, que basta seguirse a la enfermedad la muerte para que se presuma, que todo el tiempo estuuo el enfermo moribundo, & in extremis: y asi lo resoluio puntualmente *Bald. in cap. 1. de pactis, num. 11. Cota in memorabil. iuris, verbo, extremo mortis, & verbo, mortis extremo, Georgio allegat. 22. num. 18. & alij relati per Giurbam ad consuetudin. Mesanens. cap. 2. gloss. 4. num. 3.*

170 Otros Doctores tuuieron la opinion contraria, nempè quòd requiratur, quod in tali statu sit defunctus, vt de salute desperetur *gl. Abb. Bald. & Felin. in cap. Pastoralis, §. præterea, de officio ordinarij, Giurba dict. gloss. 4. num. 5.*

171 Y si para este pleyto fuera necessario q̃ el Obispo estuuiera in *articulo mortis*, se auia de entender asi, pues todos los medicos concuerdan, que la enfermedad de tuberculo, y falta de respiracion, es mortal, y que siempre està con peligro el que la tiene, y que se mueren della. Y auiendose seguido la muerte tan proximamente a las visitas y juntas de los medicos, biẽ se puede afirmar, *quod erat desperatus de salute*, que es como explica *à Bald. Polidorio Ripa, in tractat. de actis in articulo mortis, cap. 1. num. 8. & 15. Fœnutio, de moment. temporis, cap. 5. num. 14. & 21. Giurba dict. gloss. 4. numero 6. & per totam.*

172 En la segunda question, es resolucion assentada de todos, que està enfermo, y en peligro de muerte el que padece qualquier enfermedad, *l. mortis, causa 12. cum tribus legib. seqq. ff. de donat. causa mortis,*

mortis, Rebuff. in praxi benefic super regula Chancellariæ, de infirmis, glossa 2, n. 5. pag. 254. vbi dicit: *Quod qualibet breuis febricula, vel quartana vetus, seu grauis sufficit, vt quis dicatur in infirmitate constitutus, & num. 6. vbi id extendit etiam si febris sit continens, siue intermittens, aut interpollata, & n. 8.* vbi extendit: *Etiam ad reincidentem, quia adhuc dicitur infirmus, Mandos. super reg. 19. Chancellariæ, quæst. 5. num. 8.* vbi generaliter tradit: *Infirmum eum esse, cui infirmitas impedimento est, ad agendam aliquã actionem, Giurba ad consuetud. Meßanens. cap. 2. glossa 5. num. 2. & 3. & per totam. Azor Instit. moral. p. 2. lib. 7. cap. 28. versic. Dubitat aliquis amplius, vbi idem tenet.*

Lo tercero, porque no obsta la prouança contraria, quia vt di- 173
ctum est, della cõsta la enfermedad del Obispo, y se presume auerse continuado vsque ad mortem, *Alexand. in l. furios. num. 3. ad finem, C. qui testamenta facere possunt, Mascard. concl. 897. num. 1.*

Y aunque regularmente no se presume enfermedad, porque el 174
que la alega la ha de prouar, por ser quid accidentale, & contra naturam, *l. 1. §. sciendum, de ædilitio edicto, cum adductis per Farinat. decis. 713. num. 2. p. 2. in recentioribus.* Esto procede quando no cõsta que vno està enfermo, y se duda de la enfermedad: pero quando se da principio cierto della, se presume auerse cõtinuado vsque ad mortem, vt in puncto tradit *Abb. in cap. cùm inter canonicos, n. 7. de electione*, ibi: *Nota ex hac glossa duo. Primo quòd sicut semel criminosus præsumitur perdurare in eodem crimine, nisi probetur emmendatio, ita videtur dicẽdum in morbo, vt semel morbosus præsumatur laborare eodem morbo, nisi probet se liberatum, Decius in cap. prudentiam, n. 45. de offic. deleg. Gomet. ad regul. de infirmis, q. 9. num. 3. in fine, Deciano respons. 14. num. 35. vol. 3.*

Præterea, el auer sucedido la muerte tan cercana a la fecha de la 175
cedula, de la enfermedad arguye esto mismo vt notat *Cardin. in d. cap. cùm inter, de election, per text. in cap. communiter, 33. distinct. Gometius vbi supra, q. 9. num. 4. Purpurat. in l. quæcumque, n. 539. versicul & addite, ff. de officio eius.*

Y no obsta la ponderacion q̃ se haze en contrario, de que el di- 176
chò Obispo andaua leuantado, porque los testigos del Conuento, qne dizen esto, dizen tambiẽ delos achaques, & re vera el tuberculo, y falta de respiracion era de calidad, que como afirman lòs medicos, es necessario, que el enfermo no estè en la cama, porque se ahoga mas en ella, y ha de andar siempre en pie: y desto es buen exẽplo lo q̃ sucedio al señor don Pedro de Guzmã, del Cõsejo de su Magestad, y despues Vicecanciller de Aragon, que murio desta enfermedad, y estuuo siempre leuantado.

177 Deinde lo que los testigos del Conuento dizen en quanto a la salud del Obispo es general, y aun con calidad de que estaua enfermo, y con la prouança de la Iglesia de la enfermedad especial que padecia el dicho Obispo, viene a ser concluyentissima prouança de la dicha enfermedad, y no pudiera ser perjudicial la prouança del Conuento, quando los testigos suyos dixeran que estaua sano, y con buena salud: pues la prouança especial se auia de preferir a la general, *cap. in præsentia, de probation. l. non hoc, C. unde legitimi, Rota decis. 441. num. 4. part. 1. diuersor. Seraphin. decis. 1380. numer. 2.*

178 Y no obsta la ponderacion que se haze en la informacion contraria, num. 59. del dicho del Doctor Olarte, porque no percibimos para que efeto sea, pues no dize que el dicho Obispo estuuiesse sano, antes lo contrario, y que tenia aquella falta de respiracion de q̃ se podia morir: y juntando con el la deposicion del Doctor Santa Cruz, testigo del Conuento, que contra el haze plena fee (como se dize en la dicha informacion dicto numero) de ambos resulta plenissima prouança de que el dicho Obispo estaua enfermo.

179 Desto se sigue. Lo primero, que la dicha donacion, no vale por el *cap. ad hæc, de testament.* en que se disponen dos cosas. Vna, que los Obispos no puedan testar: otra, *quod in ægritudine constituti valeant moderatè ratione eleemosinæ erogare.* Y la nota comun de los Doctores sobre aquel texto es, que por el se prohiben las donaciones excessiuas, reduziendolas a la moderacion que denota la palabra, *moderatè.*

180 Lo segundo por el *cap. de his, de sepulturis*, donde se determina, que si vno al tiempo de la muerte se entra en Religion con sus bienes y muere, se deue pagar dellos la porcion canonica a la Parroquial, y dize el texto que es lo mismo, si al tiempo de entrar en Religion estaua enfermo, *dummodo de ægritudine illa decedat*, porq̃ el que dispone de si y de sus bienes estando enfermo, si muere de aquella enfermedad se dize que dispone al tiempo de su muerte, q̃ es el caso en que ay obligacion de dar la porcion canonica. Y deste texto haze particular ponderacion *Alex. consil. 81. num. 3. vol. 1.* vbi dicit: *Huiusmodi translationem esse causa mortis, quando infirmi transferunt se ad loca Religiosa, cum bonis suis, & ex illa infirmitate decedunt.*

181 Y con esto concuerda la *l. 6. titul. 13. part. 1.* donde auiendose dicho, que la Iglesia no tiene derecho, quando la translacion cõ los bienes se hizo en vida, dize que se deue la porcion quando fue al tiẽpo de la muerte, y que entõces se dize hecha al tiempo de la muerte, quãdo muere de aquella enfermedad, y assi acaba el texto. Mas

si en-

si entrasse siendo enfermo è muriesse de aquella enfermedad, deue auer la Iglesia donde era Parroquiano, su parte.

Lo tercero, esto tambien se prueua por la *l. alũnæ § si post apert. 11. ff. de adimend. legatis*, donde dixo el testador estas palabras: *Quoniam cognoui Priscilianum filium meum in extremis esse*, que es estar en el vltimo de la vida, y para verificar si era asi, el Consulto dize que ha de ser si ex illa infirmitate Priscilianus decessit. y por este texto *Bald in dict. cap. 1. de pactis, num. 11.* referido supra numer. 169. resuelue, que el que muere de vna enfermedad, se dize q̃ todo el tiempo que dura està in articulo mortis. 182

Lo quarto, este mismo intento confirma *Afflict. decis. 168.* donde la question fue: *Vtrum quietatio facta per Abbatissam sanctæ Mariæ de Capua, suo procuratori tempore infimitatis dictæ Abbatissæ, valeat in præiudicium Monasterij*: y para que sea valida se pondera que el Prelado puede hazer en vida esta quitacion, y se alegò el *capitulo Constantinopolitana, 22. distinctione, cum latè adductis per Menochium cons. 39. lib. 1.* 183

Pero el Senado determinò lo contrario, scilicet: *Quod dicta quietatio non præiudicet Monasterio ex eo, quia facta fuit tempore infirmitatis, de qua Abbatissa mortua fuit.* 184

La misma resolucion siguiò *Hieronym. Laurentio decision. Auinionense, 117. Carol. de Grassis in tractat. de exception. except. 25. num. 74. & 76. Costa de retrotract. cap. 8. casu 19. n. 15. pag. 146. Ripa de actis in articulo mortis, c. 49. Antonius Amato lib. 1. variar. resolut. 29. n. 1. cum tribus seqq.*

Y para nuestro caso es muy digna de ponderar la *adicion de Vrsillo in dict. decis. 168. num. 5. versic. Quando talis confessio*, dicẽs: *Quod Prælatus, qui habet administrationem in morte, æquiparatur vsuario, iuxta glossam in cap præsenti, de officio ordinarij, lib. 6.* 185

Lo quinto, in terminis decide este punto en nuestro fauor *Sarmiento de redditibus Eccles. part. 4. cap. 4. n. 6.* ibi: *Item etiam notandum est in hac materia, quod illorum donationes, quibus consuetudo ius testandi non concedit de quæsitis ex fructibus beneficiorũ, quales in Hispania sunt Episcopi, & in Italia Clerici, licèt in vita eis sit concessa dispositio per dictas consuetudines, tamẽ si morti proximi sint in infirmitate, ex qua decedant constituti, etiam si inter viuos nomen eis donationibus imponatur, & ad traditionem deueniatur iure vltimæ voluntatis censetur, vt ab illis factæ qui testari minimè possunt inutiliter fiant, argumento text. notabilis in l. filiæ meæ emancipatæ, & ægræ, ff. soluto matrimon. quem notat Bald. in auth. nisi rogati, C. ad Trebellian. colum. final, vbi etiam allegat text. in c. 1. de renuntiation. lib. 6. bonus text. in cap. de his extrauag. de sepult. & text.* 186

& text.in l.si filia.ff.de diuortijs,optimus text.in l.si cum mulier,de morte viri desperans,ff.rerum amotarum,& in l.cùm ratio,§ fraudis autem ff.de iure fisci facit text.in l qui pœna,§ 1.ff.de manumiss. vbi inquit, Marcelus Calfurnio rescripsit libertates ab eo,qui iam lege Cornelia damnatus esset,vel iam futurum prospiceret,vt dãnaretur,seruis datas non competere,facit text.in l. si ab vno , ff. locati, versic. Sed & si verbo.

187 Ex quo patet,que *Sarmiento* condena por donacion hecha en fraude de la Iglesia la que haze el Obispo,porque siẽdo el acto que le pudo exercer en el discurso de su vida , haziendole al tiempo de la enfermedad,que es el de la muerte,non bona fide, sed fraude is præsumitur fecisse,*l. si filia.ff de diuort.l.filia meæ,ff.soluto matrim.* quibus iuribus,probatur *præsumi fraude illum misisse repudiũ,vxoris mortis tempore,qui viuens mittere potuit,Decius in cap.in præsentia, num.56.de probatio.* idẽ tradit *Carol.de Tapia in auth. ingresi,C.de sacrosanct.Eccles,verbo,sua,cap.6 n.91.pag.420.* vbi dicit*: Quod Prælatus in infirmitate constitutus,non habet liberã dispositionem,& ideò non potest donare.*

188 *Ioan. Andræas Georgius allegat.22.post num.12. vsque ad 19.* vbi latè probat *in terminis consuetudinis Neapolitanæ , quæ reseruat agnatis certa bona,nisi alienentur ab agnato in vita,alienationem fuisse fraudulentam ex hoc,quod facta fuerit per ægrotũ in extremis laborantem,quod alijs similibus comprobat.*

189 Et legitimatio facta in articulo mortis per subsequẽs matrimonium,non excludit substitutum cum in fraudẽ substituti facta præsumatur, *Menoch.de præsumpt.lib.6 præsumpt 8 & lib.4.præsumption.83.n.78.& consf.108.num.16.vol.2.& 581.n.1.vol. 6. Fusario de substit.q.308.n.175 fol.261.*

190 Et ingrediens Religionem tempore mortis cum viuus potuerit ingredi præsumitur id fecisse in fraudem substituti , & ideò illum non excludit *Alciat.in l.post contractum,num.61.vers.Quale est, ff.de donat. Menoch.dict lib.4.præsumpt.83.n.76.*

191 Et Monasterium non acquirit bona profitentis in articulo mortis,vt ex alijs tradit *Ricc.in praxi Eccles.tom.2.resolutione 493.numer.10.ad finem.*

192 Et emancipatio facta à patre in extremis laborante præsumitur fraude facta,vt ab hæreditate filiam excludat , *Ancharran.consilio 430.*

193 Et permutatio beneficij opulenti cum tenui facta ab eo, qui erat senex,& valitudinarius & renuntiauit,& sic erat morti proximus iuris præsumptione nõ valeat,& præsumatur fraudulenta,*Oldrald. cons.324.num.6.*versicul. *Quinto renuntiatio,& ad medium Rota*

decis.

decis.2.de præsumpt.in antiquis, Craueta cons.82.n.3. Ricc.in prax. Eccles fori, tom.2.resolut.465.per totam.& resolut.480.num. 2. & alijs pluribus similibus hoc posset confirmari.

FVNDAMENTO TERCERO, POR EL Motu propio de Pio Quarto.

ESTE Motu propio està memor.num.47.y del resulta cōfirmacion de todos los fundamentos de la Iglesia, porque se determina en el, que las donaciones que los Obispos hazen no valgā, sino es que se haga real entrega de los bienes, y sobreuiuan 40. dias despues de las dichas donaciones. 194

Este Breue saca el negocio de duda. Lo primero, porque quando el Obispo hizo esta donacion, estaua enfermo, vt supra ex num. 161.y no viuio mas de ocho dias, vt notissimum est, y no hizo entrega real de los bienes donados, vt infra ex n.351. 195

Lo segūdo, porq̃ aūq̃ este Breue se dirige al Colector de la Camara Apostolica, respeto de los espolios pertenecietes ala dicha Camara: todavia procede su decision en los espolios pertenecietes a las Iglesias de Indias: porque no se puede dudar que el Pontifice pudo determinar la duda contenida en el dicho Breue: y si expressamente hablàra de los espolios de Indias, dubitari non potest, que este pleyto se auia de determinar por el dicho Breue: etenim lo mismo es auerse hecho la dicha constitucion en fauor de la Camara Apostolica para que se obserue en todos los espolios: porq̃ vno de los modos como el Principe haze ley, es per rescriptum, vel per epistolam, *l.1.ff.de constit.Princip. Bart.in l. relegatorum, §.interdicere, num.3 ff.de interdict.& relegatis, vbi quod Princeps rescribendo Præsidibus vnius Prouinciæ, cæteris etiam rescribere censetur. Angel.in l.item veniunt, §.cæterum, versic. Et ex his habes .ff. de petit.hæredit. vbi quòd epistola transmissa per Principem, debet obseruari pro lege in omnibus casibus, & quòd ita viget in ciuitate Teruisij, ad cuius potestatem quædam epistola per Ducem Venetorū fuit transmissa eo tempore, quo per Venetos regebatur: & vertebatur quæstio, an ius faceret in omnibus causis illa epistola, & certè fecisset, si solus Dux haberet potestatem legis condendæ, Angel. refert & sequitur Iaso.in l.1.num.7.de constit.Princip. Anton. Corset.in tractat.de Regia potestat.q.22.n.20.tom.16.tract.fol.134.col.4.* 196

Y esta conclusion vemos praticada en el Reyno en los terceros opositores, porque para que seā oìdos en via ordinaria, no ay otra ley del Reyno sino la 41.*titul.4.lib.3.Recopil.* la qual habla limitadamente con los juezes de los Adelantamientos, y sin embargo se practica en todos los Tribunales, ex doctrina *Bart.relata num.* 197

K 196.

196.& ita in specie probat Parlador.lib.2.variarum, capit. fin. 5. part.§.10.num.26.Gutierr in l.nemo potest.num.391 ff. de legat 1. Y asi aunque el dicho Breue hable con los Colectores de la Camara Apostolica,y en espolios pertenecientes ala mismaCamara, se deue extender a qualesquier espolios.

198 Lo tercero,porque esto se confirma con la decisiō de otra question,nempè en el subsidio y escusado que su Santidad reparte a las rentas Eclesiasticas,si le deueran pagar los legos que posseen estas rentas,yparecia que no por auer mudado los bienes la calidad por posseerlos legos, *ex l.licitatio,§.Fiscus,versicul. Mercatores, de publican.* Pero sin embargo es cierto que los legos deuē el dicho subsidio,porque la constitucion Apostolica que le impone es general, y asi comprehende las rentas Eclesiasticas,etiam in laicos translatas, *Lassarte de gabell.cap.19.num.34.& 35. Garcia de expensis,cap.9.num.97, Azeuedo in l.1.titul.21.lib.9. Recopilat. in fine, Molina de iustit.& iure,tractat.2.disput.663.num.10.* Y asi esta constituciō Apostolica,q̄ es fauorable a las Iglesias, multo fortius se ha de extender a los espolios pertenecientes a las mismas Iglesias.

199 Et hoc confirmatur ex his,quæ tradit *Alderan. Mascard. de stat.interpret.conclus.4.*donde resuelue,q̄ aunque lo regular de los estatutos,es que no se extiendan de casu ad casum,nec de persona ad personam: esto se limita quando de no hazerse esta extension resultaria que el caso odioso quedasse con mas priuilegio que el fauorable,etenim el gozar las Iglesias los espolios,es conforme a derecho comun,vt supra num.7.y el lleuarlos la Camara Apostolica,es por priuilegio especial contra derecho:y asi el priuilegio cō cedido a la Camara Apostolica se ha de extender a la Iglesia.

200 Lo quarto,porque quando se quiera dezir, que el dicho Breue de Pio Quarto es especial en fauor del Fisco de la Camara Apostolica,por necessaria consequencia ha de gozar la Iglesia del,quia Ecclesia vtitur Fisci priuilegijs,*glossa in cap.quæsitis,verbo,iure minoris,& ibi Abb.de in integrum restitution. Eucrardus in topicis legalibus loco à Fisco ad Eccles.numer. .Genuens.in practicabilib. Eccles.quæstione 183.*

FVNDAMENTO QVARTO, POR LA CEdula de su Magestad, de tres de Iunio de 620.

201 ESTA Cedula està en el memor.fol.14.n.50.la qual confirma la obseruancia del Breue de Pio Quarto,en los espolios de las Indias,y para este punto no era necessaria otra alegacion : y aūque se dirige al Presidente y Oydores del nueuo Reyno de Granada es visto

visto auerse mandado lo mismo a todos los Tribunales de su Magestad, ex dictis supra num. 196.

Præterea, aunque en la dicha cedula se dize que se haga justicia, & ex hoc videatur non tolli ius partibus, ex traditis *à Ias. in l. causas, vel lites, C. de transact. & in l. iustitia, de iustit. & iure.* 202

Lo contrario siguiò *Bald. in cap. studnisti, de officio legati, n. 3. vers. Quaro, supplicatum fuit, vbi dicit, quòd per clausulam fiat iustitia tollitur ius partis.* 203

Entre estas opiniones se da vna concordia decisiua deste punto, nempè, que si demas de mandarse por el rescripto hazer justicia a las partes, ay alguna conjetura de que el Principe quiso rescribir contra el derecho de la parte, ò disponer algo de nueuo: tunc el dezir que se haga justicia inducit nouam dispositionem, *Bimius consil. 98. num. 101. & seqq. lib. 1. vbi quando Princeps dat certos indices, Fabio de Anna cons. 23. numer. 4. & 5. libr. 3.* vbi sic conciliat istas opiniones *Ceuall. 4. part. commun. quæstion. 906. numer. 377. 378. & sequentibus.* 204

FVNDAMENTO QVINTO, QVE LA dicha donacion es nula, aunque el Obispo no estuuiera enfermo, por auer muerto ocho dias despues de la fecha de la donacion.

POR Las reglas antiguas de Cancellaria, que tratan de infirmis resignantibus, estaua dispuesto, que el enfermo que resignaua su beneficio huuiesse de viuir veinte dias despues de la resignacion. 205

Esto està alterado por las reglas modernas, y practica comun, porque absolutamente se requiere que el resignante viua 20. dias, post factam resignationem, siue quando resignat sit sanus, siue infirmus, *Paris de resignat. lib. 2. quæst. 6. num. 6 & 7.* 206

Lo dispuesto en esta regla està extendido comunmente a las donaciones que hazen los Obispos, nempè, que para que seã validas, aunque tengan los requisitos necessarios de derecho, han de viuir veinte dias despues, vt aduertit *Tapia in authen. ingressi, verbo, sua, cap. 13. num. 39 pag. mihi 475. & verbo, nec de his, cap. 1. n. 61. pag. 534. Filucius de statu Clericorum, tract. 43. cap. 8. n. 9.* ibi: *In foro vero iudiciali, non valet dispositio Clerici ægrotantis, nisi viginti dies superviuat, vt Azor quæst. vltima, dict. cap. 4. Vazquez de redditibus, cap. 2. §. 1.* idem repetit ipse *Filucius eod. cap. 8. n. 15.* ibi: *Si autem intra viginti dies mortuus est tenetur restituere, quia prohibitus est eo tempore donare, Vazquez Redoano locis citatis hactenus Filucius.* 207

Desta

208 Desta resolucion que es cierta, se colige inuidual decision deste punto, pues por auer muerto el Obispo dentro de ocho dias de la data de la dicha donacion quedò inualida.

RESPVESTA A LAS OBIECIONES contrarias.

209 EN La informacion contraria se hazẽ algunas oposiciones cõtra el fundamento segundo, y los siguientes deste tercero articulo, a que se responderà breuemente.

210 Lo primero se dize en la dicha informacion, n.56 que aunq̃ el Obispo hiziesse esta donacion al Conuento in articulo mortis, no dexò de ser irreuocable y inter viuos, como el dicho Obispo la hizo, ex traditis *à Molina lib.2 cap.10.n.40.& seqq. Molina Theolog.disput.148.num.5.*

211 A esta oposicion se responde. Lo primero, que la contraria opinion en estos mismos terminos tuuo Sarmiento referido supra, n. 177. y por auerse hecho la donacion a vn Conuento, y por causa pia præsumitur donatio causa mortis, *Menoch. lib.3. præsumptio. 36.n.6. Ripa de actis in articul.mortis, cap.4.n.15.16.& 17. vbi latè comprobat.* Y por auer el Obispo reseruado el vsufruto destos bienes por sus dias, *Gratian. to 5.c.854.num.46.*

212 Lo segundo, que Molina habla in Episcopo sæculari, vt patet dicto *cap.10.num.26.* donde quanto al Obispo regular se refiere a lo que auia dicho en el cap.9. precedente, n.54. donde resuelue, que el Religioso professo no puede donar, ni hazer mayorazgo, *& ita Molinam accepit Pereira decis.75.col.vlt.versic. Sicque debet explicari, & intelligi, Martha de iurisdict.4 p.casu 24.n.5. & 6.*

213 Lo tercero, que *Molina num.40* in principio, reconoce quòd hic articulus dubius est en el Obispo secular: y en el num.41. ad finem añade: *Quod propter opinionum varietatem prope semper lites huiusmodi concordia componi solent. & num.44. dicit: Quod quando casus occurrerit deliberandum est*: de suerte que no està firme en su resolucion.

214 Lo quarto, porque *Molina dict.cap.10.num.40* forma la question con calidad, que no aya fraude, como se presume que la ay en las donaciones hechas por los Obispos tempore mortis, & ita agnoscit *Nauarr. de reddit q.1.monito 34 ad finem, pagin. mihi 346.* ibi: *Vt ergo tandem finiam, illud ex his omnibus colligo, hanc piam donationem valorem integrum, ante Deum, & in foro conscientiæ habituram, dummodo vero animo fiat, vt irreuocabilis sit, quamuis quoad forum exterius ficta, & in fraudem facta præsumatur, si nõ apponatur remedium, quod ex monito sequenti potest desumi.*

Y el

Y el requisito que pone *Nauarr. monito 35. ad finem, pag. mihi* 215
347. es, *Quod donator sit fide dignus, & iuramento testetur eam donationem non ficto, sed animo vero facere, vt satisfaciat obligationi, qua tenetur, quæ ei supersunt pijs operibus, & pauperibus erogare, iuret etiam se nunquam eam reuocaturum quamtumuis postea, sit superstes, hoc enim vehementer adimit suspicionem præfatam.*

Y en este caso ay muchas conjeturas, no solo de fraude, sino de suposicion de la dicha cedula, vt supra ex n. 76.

Y bastaua el ser la dicha donacion de todos los bienes para presumirse ser fraudulenta, y en odio de la Iglesia, *l. omnes, §. Lucius, ff. quæ in fraudem creditorum*, vbi ex donatione omnium bonorũ præsumitur fraus, *Angel. ibi, & in l. Marcellus, §. res quæ ff. ad Trebellian. vbi de eo, qui non de omnibus, sed de melioribus bonis disposuit, Alexand. consi. 55. num. 5. lib. 1. vbi quãdo dispositio fuit de maiori parte bonorum, Decio consi. 174. n. 1.* 216

Nauarr. de redditibus quæst. 1. monito 35. ad finem, vbi in terminis tradit donationem eximiæ cuiusdam quantitatis, quæ fieret tempore valitudinis aduersæ præsumi fictam, & simulatam. 217

Ioan. Andræas Georgio, allegat. 22. n. 20. cum seqq. vbi de eo qui donat omnia bona sua, de quibus non poterat testari iuxta consuetudinem Neapolitanam, quod præsumatur in fraudẽ ipsius facta, & num. 25. allegat Afflict. decis. 370. in tertio dubio, vbi donatio fact consanguineò ad exclusionem sororis vocatæ à consuetudine ex eo, quod erat infirmus, & sine prole, nec mors fuit immediatè secuta, sed post sex menses, nec de omnibus bonis, sed de aliquibus, & cum insertione meritorum, quæ à donatario fuerũt probata, fuit rescissa per Senatum, tanquam in fraudem facta, licèt ipse fuerit cõtrariæ opinionis, & plures alios Doctores citat *Georg. ibi n. 26. & præcipuè Frãch. decis. 435. num. 35. 39. & 43.* 218

Lo quinto, porque Molina habla expressamente contra el cap. cùm olim, el 2. §. prætereà, de priuileg. y contra la comũ de los Doctores, de qua supra num.   quatenus por el se prueua, que el Obispo regular no puede donar immodicè in præiuditiũ Ecclesiæ, y asi, ò su opinion es falsa ò se deue entender que habla de donaciõ moderada, y de Obispo secular. 219

Lo sexto porq̃ tabien habla contra el motu proprio de Pio IIII. de quo supra num. 194. y contra la regla de Cãcellaria supra num. 205. y contra el cap. ad hæc, de testament. de quo supra ex 180. 220

Y no obsta la interpretacion que Molina procura dar al cap. ad hæc, de testament. dict. cap. 10. num. 42. porque es diuinatoria, y cõtra el resuelue el punto en nuestro fauor latamẽte *Barbosa de offic. Episcopi, p. 3. alleg. 114. n. 35. omnino videndus, & in collectanea ad* 221

Decretales, super dict. cap. ad hæc, n. 2. & 3. pag. 866 vbi repetit idē quod dixerat *dict. num. 35.* De q̄ resulta, q̄ la opinion de Molina, ni es cierta ni aplicable al caso deste pleyto.

222 Lo segundo se dize en la informacion contraria nu. 61. que el motu proprio de Pio Quarto no procede en los espolios q̄ no pertenecen a la Camara ỹ postolica, porque a esto queda respondido supra ex num. 196.

223 Lo tercero, se dize en la dicha informaciō n. 62. cū duobus seq. q̄ la dicha Bula no procede en los Obispos de Indias. Porque a esto està satisfecho supra n. y no obsta dezir, que Molina d. c. 10. num. 42. dize, que nunca se reuocaron semejantes donaciones, por que ni habla en terminos del motu proprio, ni le alega, y lo mismo se responde a Vazquez.

224 Lo quarto, se dize en la informacion contraria n. 65. que la dicha Bula procede quando la donacion se haze por el Obispo estando enfermo, & in extremis constitutus, porque el Obispo lo estaua pues se siguiò la muerte dentro de ocho dias, vt supra dictum est: y los medicos examinados por la Iglesia, dizen que la enfermedad q̄ tenia el dicho Obispo era de calidad, que estaua sujeto a muerte repentina, como se vio en el sucesso, y assi auiendose muerto repentinamente, vino a morir de la dicha enfermedad.

325 Lo quinto, se dize en el num. 66. que en la dicha Bula se anulā las donaciones hechas en fraude de la Camara Apostolica, y que esta no lo es. Porque la Bula presume fraude, quando las donaciones se hazen por Obispo estando enfermo, muriendo dentro de quarē ta dias: y aqui huuo no solo morir dentro de ocho, sino las sospechas ponderadas supra ex num. 97. y ser la donacion de todos los bienes vt supra ex n. 140.

226 Lo sexto, se dize en la informacion contraria ex num. 69. q̄ los textos canonicos, y la Bula, aunque prohiben donar, no prohiben hazer contratos ni donacion remuneratoria, *ex cap. relatum, el 2. de testament. & ibi Barbosa n. 8.*

227 Y en el num. 70. y los siguientes se distribuye la dicha donaciō en tres partes.

228 La primera dize, que contiene paga de deuda de 120ỹ. reales, de que el Conuento acomodò al Obispo para hazer su viage, ansi en dinero, como para traer sus Bulas y que siendo deudor desta cantidad, la pudo pagar el dicho Obispo, *ex cap peruenit, de fideiuss. cū ibi notatis.*

229 A lo qual se satisfaze. Lo primero que el Conuento està encontrado en sus alegaciones, porque la cedula en que se funda, mem. num 25. in principio, no dize que el Obispo recibiesse prestados los

dichos bienes,ſino dados,vt patet ibi: *Le dio lo neceßario* quod ver-bum importat donationem, *Bald.in l.1.C.de donat. ante nuptias, Alexand.in l.ſi diuortio.in fine.ff.de verborum oblig. Palacios Rubios in rubrica de donation.§.10.num.1* y en agradecimiento deſto le haze la donacion: ergo, ſi de lo que el Conuento le acomodò, no quedò obligado a pagar, ſino a gratificar, no fue empreſtido, ſino donacion.

Lo ſegundo, porque eſte empreſtido no eſtà prouado, porque 230
los que del dizen ſon Religioſos del dicho Conuento, y aſsi no hazen fee por el, vt ſupra ex num 20.

Y de los ſeglares ninguno cõcluye, ſino es de credulidad y de oìdas, 231
ſin dar razon de la ciencia: y el Contador Diego de Arredondo, num.64. dize que auia entendido que el Obiſpo auia pagado los 4ꝗ. ducados, de que le acomodò el Conuento, y aſsi prueua contra producentem, Roman.conſil.105. Pater Reuerende, ad finem, qui loquitur de teſte de credulitate deponente, quod probet contra producentem.

Lo tercero, la mayor prouança deſte empreſtido, era preſentar 232
el cenſo que tomò el Conuento, ſegun dizen ſus teſtigos, y no cõſtando del, no hazen fee los teſtigos.

Lo quarto, que los teſtigos padecen vna grande equiuocacion 233
en la cuenta, porque del cenſo, y de la libreria forman vn credito de 120ꝗ. reales, ſiendo aſsi que ninguna libreria de Theologo podia valer arriba de 1ꝗ. ducados: y para confirmar eſto, baſta no exhibir la memoria de los libros, ni la taſſa: y no ſe podrà hazer cumulo de lo que ſe ſocorriò para ſu viage: porque quando ſe le preſtaſſen los 4ꝗ. ducados del cenſo, auria para viage y Bulas, pues eſtas no cueſtan mas de 500. ducados, como al Conſejo es notorio.

Lo quinto, porque eſte credito ſe preſume eſtar pagado por la 234
diuturnidad del tiempo, atenta la calidad del deudor que era rico, y puntual, y la del Conuento, que por ſer comunidad, no dilataria tanto la cobrança, *Riminald. Iunior conſ.407. num.12. Bertazol. conſ.18.num.113. Maſcard de probation.concluſ.1319.numer.28. Menoch.lib.3.præſumpt.135.num.15.*

Lo ſexto, porque quando el credito eſtuuiera prouado concluyẽ 234
tiſsimamente, no podia obtener la paga del en eſte juyzio por falta de libelo porque no ha pedido en el eſte debito ex cauſa mutui, ſino todos los bienes por la donacion, y no obteniendo en ella ex defectu probationis, y por las demas excepciones de la Igleſia, no puede obtener ex cauſa mutui, porque no lo pidio, *l.habebat,13.ff. de inſtitor.act.* vbi agens ex vna cauſa, & probans aliam, nõ poteſt obtinere, *Bart.in l.1.n.12.ff.de edendo, vbi quod ſi cauſa narrata*

in libello non probatur, non potest quis obtinere, etiam si aliam probet. Paul. in l. depossui, ff. de peculio, n. 3. vbi fortius, *quod si actor agat ex causa depositi ad centum, & reus confiteatur se illa debere ex causa mutui non potest sequi condemnatio, nisi actor probet causam depositi, Pinel. in l. 2. C. de rescindend. vendit. 3. part. capit. 3. numer. 28.*

236 Quod procedit etiam in Senatu Principis, vbi proceditur sola facti veritate inspecta, quia non potest sequi condemnatio ad pretium, vbi res petitur, & probatur de pretio, vt latè probat *Leon decis. Valent. 198. num. 8. & 9. p. 2.*

237 La segunda parte de la distribucion que haze, es lo que manda el dicho Obispo se pague a diferentes personas, y esto no toca a este pleyto: lo vno, porque no estan pedidos, ni prouados los dichos debitos. Lo otro, porque si se deuieren la Iglesia los pagarà.

La tercera distribucion que se haze de la donacion, es en el numer. 72. de lo que toca a la compra del patronazgo, y se funda que no huuo simonia en ella, lo qual, ni se disputa, ni viene a proposito para este pleyto.

238 Solo es necessario aduertir, que aunque parece que el dicho Conuento, por dar de su parte al Obispo el patronazgo, tiene los bienes ex causa onerosa y no por donacion, sin embargo se ha de reputar por contrato gratuito, respeto del Obispo, porque le hizo nulo iure cogente: y assi està resuelto en terminos, nempè en el que teniẽdo hijos de primer matrimonio se casa segunda vez, y promete en arras mas de la decima parte de sus bienes a muger, que le excede en calidad, ò riquezas: y en este caso se permite que las arras excedan de la decima parte de los bienes del marido, por la *gloss. in l. si voluntate, C. de dotis promiss. Ayora de partitio. 1. part. cap. 7. n. 30. & post eum Ceuall. q. 272. num. 26.*

239 En estos terminos se dudò, si esto procedia en el que tenia hijos de primer matrimonio, y està resuelto que no: porq̃ como no puede perjudicarlos en mas del quinto de los bienes, tãpoco lo puede hazer donando ex causa onerosa cum secunda vxore, por auer incidido en esta obligacion ex causa voluntaria, pues podia no casarse, ita tradit *Garcia de donat. remunerat. num. 42. Gutier. practic. 3. p. q. 43. Ceuall. quæst. 272. ex num. 15. vsque ad finem, & q. 502. n. 9. Parlador. in sexquicentur. different. 125. n. 11. vsque ad finẽ, Flores de Mena in addit. ad Gamã, decis. 311. litt. 11. Sãchez de matrim. lib. 6. disputat. 36. n. 14. & 15.*

240 *Andræas Molfess. ad consuetud. Neapol. tom. 1. p. 3. tit. de succession. ex testamento, q. 1. ex n. 46.* vbi in terminis consuetudinis Neapolitanæ probat, *q̃ nõ dicitur causa necessaria ea, in quã incidit donans voluntariè.*

Nec

Nec dicatur que la dicha donacion se deue sustentar ex causa re muneratonis, como se insinua en la informació contraria, n. 69. & 77. ad finem, y lo dize el Obispo en la pretensa donacion, mem. n. 25. in principio. 241

Porque esto se excluye. Lo primero, considerando, que caso q̃ el prohibido donar, lo pudiera hazer ex causa remunerationis, los seruicios y obsequios q̃ se podian remunerar, auian de ser extraordinarios, y no los ordinarios, a que està obligado el donatario, y assi el auer alimentado al Obispo el Conuento, y dadole estudios y oficios honrosos, es cosa deuida a los Religiosos benemeritos, lo qual no causa obligacion, etiam ad antidora, vt ex pluribus tradit *Tiraquel. in l. si vnquam, verbo, donatione largitus, num. 106. Camill. Borrell. in summa decision. tom. 3. titul. 9. de donat. inter, num. 167. & 168.* 242

Et ex hoc, la donacion que se haze al vassallo, ò al soldado que sirue en su oficio, no se dize remuneratoria, sino gratuita, vt ex pluribus tradit *Cabedo decis. 36. num. 12. part. 2. & cum alijs Tapia decis. 6. num. 26.* vbi ex hoc tenet *Fiscum in his donationibus, non teneri de euictione*: quod etiam tradit *Constãtius in l. 1. C. de filijs officialium, lib. 12. n. 42. pag. mihi 280.* 243

Y en donacion hecha por el Rey à vn priuado, por los seruicios que le hizo en la priuança, quòd non dicatur donatio remuneratoria probat *Phebo decis. 184. n. 18. & 19. p. 2.* 244

Y para este punto es texto formal el cap. cùm olim, el 2. §. prætereà, de priuileg. donde la donacion fue de Obispo regular a su Conuento, que tenia las obligaciones que nuestro Obispo al de san Beto el Real, y sin embargo se dio por ninguna. 245

Lo segundo, porque para que se pueda dezir donacion remuneratoria, es menester que las buenas obras sean tales, que por ellas competa accion deduzible en juyzio, vt tradit *Tiraquel. in l. si vnquam, verbo, donatione largitus, num. 108. Decius cons. 201. num. 6. Pinel. in l. 1. C. de bon. matern. p. 3. num. 59. Sanchez de matr. lib. 6. disput. 36. num. 4. Borrell. in summa decis. p. 3. titul. 9. n. 171. cũ tribus seqq.* vbi latè. 246

Y para esto es texto formal el *cap. relatum, 12. de testament.* ibi: *Iuxta seruitij merita*, & ibi aduertit *Barbosa in collectan. nu. 7.* & ex hac ratione las donaciones remuneratorias, quando no precede causa obligatoria en justicia, no se diferencian en nada de las donaciones gratuitas, vt post *Pinel. & alios probat Cabedo decis. 36. num. 6. p. 2. Surd cons. 419. num. 12. vol. 3. Reges Constant. in l. 1. & 2. C. de filijs officialium lib. 12. n. 40.* 247

248

Lo tercero, quando huuiera alguna causa de remuneracion, que

M fuera

fuera obligatoria,respecto del dicho Obispo,auiendo donado todos sus bienes con tanto excesso,no se puede sustẽtar en lo correspondiente a los meritos, *Anton.Gomez in l.69.Tauri,num.9* que dize,que quando se haze donacion de todos los bienes se anula in totum,y no se sustenta la donacion en la cantidad, de que se pudo hazer,sequitur *Gutierr.de iuram.1.part.cap.11.n.3.*

249 Y en terminos de derecho comun,que la donaciõ de todos los bienes presentes y futuros no valia tan poco se sustentaua en los presentes, *Bart.in l.fin.C.de pactis,num.16.* Et ibi *Bala.dicit hanc esse communem opinionem Petra de fideicommiß quæst. 4. post numer.8.vers.Ad hæc.fol.21.col.4.Pereira decis.138.* Et plures decisiones refert *Fontanela.de pact.nuptialib.clausula 4.gl 21.p.1.n.26.Cancer,lib.1.variarum,cap.8,num.47.* vbi rationem adducit, *quia in factis contra legem,si non valent,quod fit vltra, non valet, etiam quod fit intra,cap.dudum,de rebus Ecclesiæ,Clementin.1.eodem titul.*

250 Et conducit doctrina *Baldi,in l.quæcumque,C.de bonis,quæ liberis, vbi si fiat concessio vltra licitum non videt.etiam in eo,quod est licitum.Ioan.de Imola in rubric.de testam.* afferens, *ratione formæ improbatæ à iure non fieri separationẽ,& sic vtile vitiari per inutile,Couar.lib.2.variarum,cap.16.num.5.Beccio cons.92.ad finem, Redoan.de rebus Ecclesiæ quæst.58.num.31.Marescot.lib.2.cap.25.num.12.* qui elegantissimè in proposito loquuntur.

251 Lo quarto,se dize en la informacion contraria,num.73.q̃ quãdo la dicha donacion no valiera,se auia de sustentar,por ser ad opera pia.Para lo qual se alega à *Nauarro y a Molina el Theologo, y otros Doctores.*

252 Sed hoc est petere principium,porque estos Doctores hablan cõ el presupuesto,de que los Obispos tienen libre facultad de disponer de sus bienes:pero no la teniendo,vt supra probauimus ex nu.134. consequens est,que tampoco lo pueden hazer ad opera pia,vt Doctores ibi relati probant y la donacion que se reprouò en el *cap.cũ olim,el 2.§.præterea,de priuileg.* a Iglesia se auia hecho, *y el cap.ad hæc,y el cap.relatum,de tastament.* hablan en terminos de donacion hecha ad pios vsus,y solo permiten aliqua donare: y assi entiẽ de este punto *Tapia in authentic.ingressi,verbo.sua, cap. 6.nu.90. pag.419.*

253 Y quando pudiera disponer in opera pia,auia de ser, no estando enfermo,vt supra dictum est,num.179.& probat *Francisc. Marc. decis.445.part.1.num.4.Enriquez in summa,lib.10.de sacris Ordinibus,cap.33 num.3.& 4.* donde dize,que para que el Obispo regular pueda disponer al tiempo de su muerte,etiã ad opera pia, es ne-

necessaria licencia del Pontifice & quòd debet narrare duplex impedimentum, *nempe quod sit monachus, & Episcopus* idem tenet *Sanchez in summa, tom. 2. lib. 6. num. 11. Barbosa de Episcopo, p. 3. allegat. 114. num. 24 col. 790.*

254 Y dispensando en el vn impedimento, queda el otro en pie, *Ludouis. decis. 87. & 109. quæ inueniuntur apud Farinat. decis. 76. & 87. p. 2. in recentioribus, Angel. de acquirend possession. quæst. 3. articul. 1. num. 38 & 39.*

255 Lo quinto, en la informacion contraria, num. 74. se dize, q̃ por lo menos esta donacion se sustenta, en quanto al valor de la libreria, y demas bienes, que se presupone lleuò el Obispo a Indias, a lo qual està satisfecho supra ex n 221. donde se tratò destos bienes.

256 Quibus addimus, que la permission que tienen los Obispos seculares, de disponer de los bienes patrimoniales, conforme al *cap. 1. & 2 de testament.* alegados dict. num. 74. no procede en los regulares: porque quidquid acquirunt, etiã aliunde, acquirunt Ecclesiæ, vt supra num. 10. Y esto indiuidualmente resuelue *Marta de iurisdictio. Eccles. p. 2. casu 24 num. 5. & 6.* (que es el lugar donde le alega el Abogado contrario) y reprueua a Iason, y a Mieres, que tienen lo contrario.

257 Lo sexto, en la dicha informaciõ n. 75. & 79 se dize q̃ no cõsta q̃ estos bienes de que dispuso el Obispo se adquiriessen intuitu Ecclesiæ, y que por nuestra parte no està prouado lo contrario.

258 Esta oposicion es contra toda buena fee. Lo primero, porque quando la Iglesia pidio termino vltramarino para hazer prouança en Indias, se denegò en vista, del qual auto suplicò en 11. de Setiẽbre de 627. y f. 58. del rollo expressò por agrauios, q̃ lo q̃ queria prouar en Indias, era, que el dicho Obispo auia adquirido todos los bienes en el Obispado, y respeto del, y sin embargo se confirmò este auto, reseruando esta prueua para difinitiua, fol. 60. del dicho rollo: y en la vista se allauò el Conuento, y el Consejo recociò que esta prueua no era necessaria: porque era llano, y todos lo sabian, que el Obispo fue a las Indias pobre, y que todo lo que adquiriò, fue intuitu Ecclesiæ, y el Cõuento reconoce esto mismo, y lo articulò en la preg. 3. memor. n. 52. y lo dizen sus testigos vsque ad num. 72.

259 Lo segundo la Iglesia de Guadalaxara tiene prouado esto mismo en la preg. 3. de su interrogatorio, y lo dizen sus testigos, mem. num. 323. y en la 4. pregunta articula la Iglesia, que el dicho Obispado todo el tiempo que le gozò el Obispo, era muy rico, y mas que aora porque despues acà se ha diuidido. Y en la pregunta quinta num. 330. articulò y prouò otras cosas concernientes a este punto, y que

y que fue publico y notorio, que truxo quando vino de Indias mas de cien mil ducados.

260 Lo tercero, que quando por ninguna parte estuuiera hecha prouança sobre la adquisicion, la Iglesia fundaua de derecho, quia bona per Prælatum relicta præsumuntur intuitu Ecclesiæ acquisita, vt dictum est.

261 Lo setimo, lo que se dize en la informacion contraria, num. 76. de que el Obispo puede disponer de los bienes que adquirió ex sua parsimonia, es extra rem, porque no consta desta parsimonia: y quãdo constara, todo lo adquiere la Iglesia, vt supra dictum est n. 7.

FVNDAMENTO VLTIMO, POR NO auer entrega de los bienes.

262 CONFORME A derecho comun, y al motu propio de Pio Quarto, para que las donaciones que los Obispos hazen en los casos que las puedan hazer tengan firmeza necessaria, se requiere, que los bienes donados se entreguen real y efetiuamente, y aqui no huuo esta entrega y asi no vale la dicha donacion, quando no tuuiera los demas defectos, que por no repetir este púto dos vezes, se fundarà infra num.

Sobre el articulo quarto de la informacion contraria.

263 EN Este punto, desde el num. 79 con presupuesto de que el Cõuento es heredero abintestato del dicho Obispo, se funda que le compete el remedio possessorio para adquirir la possessiõ de sus bienes, y para esto en el num. 80. se pretende fundar, que el Obispo titular no adquiere a la Iglesia, sino al Conuento, alegando a *Soto de iust. & iure, lib. 10. quæst. 5. artic. 7. num. fin. Sa in summa, verbo, Religio, num. 52. Rodrig tom. 3. regul. quæst. 69. art. 4. ad finem.*

264 Sed hoc extra rem est. Lo primero, porque el dicho don fray Juan de Valle, no fue Obispo titular, sino Obispo con Iglesia, y Diocesi.

265 Lo segundo, que en los mismos terminos que habla Soto, tuuieron lo contrario *Azor, Instit. moral. lib. 12 cap. 10. versic. Septimo quæritur, ad finem, pag. mihi 1207. Barbosa in tractat. de Episcopo, p. 3. alleg. 114. num. 29. Sanchez in summa, lib. 7. cap. 32. n. 68. pag. mihi 544. Bonacina in tract. de clausura, quæst. 2. puncto 9. §. 4. difficultate 2. num. 16. ad finem, pag. mihi, 99.* los quales resueluen, que el Obispo titular adquiere a la Iglesia.

266 Y no obsta la euasion que a esto se da en la dicha informacion, num. 81. diziendo, que conforme a esta opinion de Azor, la Iglesia de

de Guadalaxara no tiene derecho alguno a estos bienes,sino la Camara Apostolica. Porque esto no procede en las Indias, donde los espolios no pertenecen a la Camara Apostolica,sino a las Iglesias: y asi todos los Doctores que dixeren,que la Camara Apostolica suceda en algun espolio,seran en fauor de la Iglesia, porque en Indias se guarda el derecho comun,vt dictum est supra ex n.14.

Lo segundo,en la informacion contraria ex n.82.se trata de fundar,que por auer renunciado el Obispado el dicho Obispo,perdio la Iglesia de Guadalaxara el derecho que tenia a sus bienes.Lo qual no es cierto,y para ello se aduierte. 267

Lo primero,que la razon fundamental en que se apoya el derecho de las Iglesias para la sucesion de los bienes de los Obispos seculares consiste,en que la adquisicion prouiene de los frutos y rentas de la misma Iglesia,vt animaduertit *gloss.in cap.1.de peculio clericorum,verbo,debent*,ibi: *Quia præsumuntur de bonis Ecclesiæ empta*, & latè exornat *Couarr.in cap.1.n.11.de testament.versic. Sed si rationem*, ibi: *Ea etenim, quæ post dignitatem à Prælatis acquiruntur ex eo Ecclesiæ à canonibus adiudicantur,quod præsumatur ex bonis,ac redditibus Ecclesiæ acquisita fuisse.* Y en los regulares no solo quia præsumuntur quæsita intuitu Ecclesiæ, sino tã bien con que con el voto de pobreza no pueden adquirir para si,sino para sus Iglesias,y la renunciacion del Obispado no altera la adquisicion hecha a la Iglesia,ni haze al Obispo de mejor condicion siendo titular,que quando lo era actual,sino q̃ por las mismas causa que adquirio los bienes para su Iglesia,siendo tal Obispo actual, se los està conseruando siendolo titular donde quiera que lleue los dichos bienes,quia Episcopus non potest facere, vt Ecclesia nõ sit domina,vbicunque locorum reperiantur,vt inquit *Seraphin.decision.594.n.21.Barbosa dict.allegat.114.nu.16.*donde entre otras cosas dize,que el admitir al Obispo la renunciacion es gracia y priuilegio,y que en los casos que se gouiernan por priuilegio del Principe, siempre se entiende reseruado el derecho de tercero, *l. 2. §.si quis à Principe.ff.ne quid in loco public.cap.super eo,ad fin.de offic. delegat.igitur renuntiatio non debet operari præiudicium Episcopatus.* Y se confirma con que el Obispo que passa de vna Iglesia a otra,renuncia el primer Obispado,& tamen es comun y assentada resolucion,que esta renunciacion y translacion no perjudica a la primera Iglesia,en quãto a los bienes adquiridos antes de la translacion,sino que conserua en ellos su derecho la primera Iglesia, de la manera que si fuera Obispo actual, *cap.manifesta,12.quæstio 1.* ibi: *Si Episcopo contingerit inopinatus transitus,res Ecclesiæ nullo modo possunt minui,aut perire,cap.si quis iam trãslatus, 21.q.1. & post* 68

& post Cardinal. Bellameram, Ancharran. Castrens. Aluarot. & alios eleganter probat Petr. Barbos. in l. diuortio, in princip. 2. p. ex num. 52. vsque ad 55. ff. solut. matrim. donde concluye, que assi como es cierto q̃ en el caso de la muerte natural se conseruan los bienes en el dominio de la Iglesia, ni mas ni menos se han de conseruar en el caso de la renunciacion y translacion, porque esta se equipara à la muerte, quo ad illum Episcopatum, *cap. in appibus, §. ecce, 7. quæst. 1.* ibi: *Translatus enim ab vna ciuitate ad aliam desinit esse Episcopus illius ciuitatis, à qua transfertur, atque ideò qui huic succedit non viuenti, sed defuncto quodammodo Episcopo, probatur substitui, quem ad id notat gloss. Clementin. 1. verbo, morte, vt lite pendent. & gloss. in cap. si Episcopus, verbo, morte, de supplend. negligent. Prælator. lib. 6. Alciat. respons. 1. num. 25. lib. 1. Sarmiento, de redditibus, 2. p. cap. 4. ad fin.* & plures, quos refert, & sequitur *Augustin. Barbos. dict. alleg. 114. num. 16.*

269 Y aunque la practica y obseruancia comun ha admitido, que la renunciacion y translacion no obre luego lo que la muerte natural, para que los bienes queden irreuocablemente en la primera Iglesia, pues vemos que el Obispo, que renuncia su Obispado, ò asciende a otro, lleua consigo los frutos y bienes adquiridos: pero quantoquiera que los lleue donde se transfiere, siempre se conseruan en el dominio de la Iglesia donde fue la adquisicion, y se le adquieren irreuocablemente con la muerte del Obispo, vt benè prosequitur idem *Barbos. in d. l. diuortio, n. 55. versic. Quamuis: quia translatus, vel renuntians, non debet esse melioris conditionis, quàm si semper resideret in primo Episcopatu, vel beneficio, sed si semper resideret, illæ res, eo mortuo, sine dubio pertinerent ad Ecclesiam: ergo idem à fortiori in translato, siue renuntiante recipiendum est, cũ hoc casu consuetudo, de qua supra nihil induxerit aduersus iuris Canonici rationes.*

270 Y en terminos de Obispo regular, que aunque aya renunciado el Obispado, no pueda disponer en perjuyzio de la Iglesia decisum testatur *Gapitius decis. 200 per totam.*

271 Omnia prædicta confirmantur ex eo quòd cõmuniter Doctores tradunt, quòd Episcopus regularis dimisso Episcopatu, nõ subiacet regulæ suæ Religionis, nec tenetur ad monasteriũ reddire, *Nauarr. cons. 6. tit. de donat. numer. 11. 12. & 13. in 2. edit. Sa in summa, verbo, Episcopus, n. 11* & cum alijs *Thomas Sanchez in summa, lib. 6. c. 6. num. 29. omnino videndus, Barbosa de officio Episcopi, tit. 1. cap. 4. num. 18. pag. 39.*

272 Y desto es tambien decision formal lo que determinò el Consejo en el pleyto, que litigò la Iglesia de Chile, sobre los bienes de

su

ſu Obiſpo don fray Iuan Perez de Eſpinoſa,cõ los terceros,que erã obras pias,que por diſpoſicion ſuya pretendiã tener parte en ellos, que auiendo renunciado ſu Obiſpado,y muerto en eſtos Reynos, aplicò a la Igleſia todos ſus bienes por ſentencias conformes, ſin embargo de ſu diſpoſicion.

Lo ſegundo,contra eſto no obſta el *conſ.15.de Nauarr. ſub titul.de regularibus,in prima edit.& in 2.conſ.6.tit.de donat.* (que ſe alegò por el Abogado contrario a la viſta del pleyto,haziẽdo mucha ponderacion del; y en la informacion aora no ſe haze tanta) porque aunque el caſo q̃ en el ſe propuſo a Nauarro,fue de vn Obiſpo del Cuzco,que auia renunciado ſu Obiſpado,no ſe halla en todo el conſejo, que ſe hizieſſe fundamento en la renunciacion del Obiſpado,para defender la diſpoſicion que auia hecho de ſus bienes:antes auiendo reconocido que la renunciacion no conſtituye al Obiſpo en diferente eſtado quãto a la capazidad, ò incapazidad de poder diſponer,dizẽ,que eſto es verdad, attendiẽdo al derecho comun: pero que en ſu caſo ſe auia de ſuſtentar la diſpoſicion, por auer muerto el Obiſpo en la Curia Romana : *Attenta facultate ampliſsima diſponendi in vita,& in morte,facta per Sixtum,Leonem Decimum,& alios Summos Pontifices,omnibus Prælatis,& Beneficiarijs ſæcularibus,& regularibus,qui Romæ,& in Curia Apoſtolica,morarentur,quorum de numero fuit præfatus dict. Epiſcopus Cuzquenſ.* Y eſto es lo miſmo que auer dicho,que fuera deſte caſo eſpecial,eſtà ſujeta la materia a las reglas comunes, que fauorecen el derecho de las Igleſias:y aſsi el conſejo de Nauarro, es en fauor de la Igleſia.

Lo tercero,ſe dize en la informacion contraria,ex n. 84. q̃ por auerſe hecho ſeparacion del matrimonio eſpiritual que ſe contraxo entre la Igleſia y el Obiſpo,ceſſa el derecho de la ſuceſsion que la Igleſia tenia,ponderando la *l.1.ff.vnde vir,& vxor.y à Tiraq. Benedict.Barboſa,y otros.* 273

Y en el num.85.ſe dize,q̃ eſtas deciſiones ſon en terminos, quia valet argumentum de matrimonio carnali ad ſpirituale. 274

Sed hoc nihil obſtat,aduirtiendo,que quanto en eſte punto ſe dize,no procede,reſpecto del coniuge que eſtà ſin culpa en la ſeparacion,porque reſpeto deſte durã todos los efetos del matrimonio, y aſsi la muger que ſe aparta del marido por tratarla mal,tiene parte en las ganancias que adquiere el marido,poſt ſeparatum matrimonium,*Gomez de Leon allegat.1.n.12.Matienço in l.2.tit.9.lib.5.gloſ.1.n.48.Gutierr.de iuram.confir.1.part.c.1.n.61.& lib.1. canonicarum,c.24.n.14.Garc.de coniugali,ac quæſtu,n.163.& cum alijs pluribus Giurb.ad Statũ Meſanenſ.cap.1.gl.6.n.61.* 275

Y Bar-

Y Barbosa, a quien citò la otra parte, in rubr. solut. matr. p. 2. nu. 49. & 50. & seqq. es desta opinion.

276 Y en el n. 56. (que es donde le cita el Abogado contrario para la *l. 1. ff. vnde vir, & vxor*) entiende assi lo que en el mismo punto auia resuelto, vt patet, ibi: *Sed id ex supradictis declarandum est, vt verũ sit in eo, qui dedit causam diuortij, nam is cum in legem deliquerit eius non vtetur beneficio, l. auxilium, in fine, supra de minoribus, sed alter, qui non fuit in culpa diuertẽdi, succedere poterit, quia iuris interpretatione videtur cohabitare cum diuertente: argumẽto, l. Gaio, §. Imperator, infra de aliment. & cibar. legat. & ita in specie declarat Decius in l. 1. n. 10. vers. Primus casus. C. vnde vir, & vxor*, quem ibi sequitur *Curt. Iunior, n. 14.* De suerte, que Barbosa limita su opinion en esta forma.

277 Y con la misma distincion de Barb. resuelue esta question *Mãgilio, de imputatio. q. 188. pag. mihi 724.* en fauor de la muger, que no tuuo culpa en la separacion.

Lo qual se aplica puntualmente a este caso, porque la Iglesia de Guadalaxara no dio causa a la renunciacion, antes procedio de mera voluntad del Obispo: y aunque para hazerla tuuo assenso Apostolico, este seruirà de hazer la renunciacion licita, pero no para q̃ quedasse la Iglesia prejudicada, vt ex *Barbosa resolutũ fuit supra numero 275.*

278 Lo quarto, en el n. 86. y 87. de la informacion contraria, se dize, quod Episcopus translatus desinit esse prioris Ecclesiæ Episcopus: y sobre esto se hazen algunos discursos, quod nihil ad rẽ facit, porq̃ la translacion se deue entender sine præiudicio prioris Ecclesiæ, vt supra ex n. 268. y la decision de Farinac. 475. alegada d. n. 86. no toca el punto de que se trata, sino solo que el Obispo que de vn Obispado passa a otro, no goza de los derechos del primero, porq̃ fuera injusto gozar de dos Obispados a vn tiempo.

279 Denique n. 88. se dize en la dicha informacion, que los bienes q̃ el Obispo tenia ante adeptum Episcopatum, no caen en el espolio, lo qual no viene a tocar en el punto deste pleyto, porque sobre estos bienes no ay puesta demanda a parte, ni ay prouança bastante, que el Conuento los diesse al Obispo prestados.

ARTICVLO QVARTO.

280 SIENDO Tan notoria la justicia de la Iglesia, no era necessario disputar este articulo possessorio, sed ex abundanti se fundaran dos cosas.

281 Vna, que este pleyto se ha de determinar en el petitorio.

Otra

Otra,que el remedio de manutencion y despojo, que tiene intentado el Conuento,no le compete,y que a la Iglesia se ha de dar la possessión destos bienes,y amparo della. 282

PVNTO PRIMERO, QVE ESTE PLEYTO *se ha de determinar en el petitorio.*

ESTO Se prueua.Lo primero,porque cõforme a la dotrina de *Baldo in l.3.n.12. C. de interdict.* los interdictos possessorios son in triplici differentia. 283

Vnos son, quæ sola temporis à iure requisita possessione fundanti. 284

Otros son,quæ ex proprietate corroborantur. 285

Otros,quæ fundantur mediante causa proprietatis, *Bald.distinctionem,sequitur Sacer cons.2.num.62.* 286

Lo segundo,el remedio possessorio que el Conuento ha intentado(caso que le competa) es deste tercer genero: porque ha menester prouar tres cosas. Vna,que el Obispo pudo donar sus bienes. Otra,que hizo donacion, y prouarla. Otra,que juntamente con donar,entregò la real possession,y estas questiones sapiunt petitorium. 287

Porque en quãto a si el Obispo pudo disponer de sus bienes,ò no, mira a la habilidad de la persona,y constando ex inspectione dispositionis,q̃ no pudo disponer,se impide el remedio possessorio, q̃ intenta el heredero,ò el donatario, vt latè probat *Cæsar Argel. in tractat.de adipiscend.poss q.3.art.20.n.1021.& seqq. vbi de hærede instituto à clerico de bonis intuitu Ecclesiæ acquisitis, & n.1026. & 1027. vbi de hærede instituto à Monacho.* 288

Y concurriendo a pedir la herencia el donatario,en virtud de la donacion del Obispo y la Iglesia,por la presumpcion de derecho que tiene se ha de preferir la Iglesia,ex latè adductis per *Foller. in constit. 1.de sacrosanct. Eccles.n.31.fol.mihi.27.* cuius dicta transcribit *Riccius in praxi Eccles.fori tom.3.resolut.430.* y esta conclusion reconoce el Conuento en su informacion,n.34: 289

Quibus conuenit quòd exceptiones respicientes capacitatẽ instituti,vel testatoris admittuntur in iudicio possessorio adipiscẽdæ, licèt respiciant proprietatem,quia ius possessionis ab eis dependet *Paris.cons.11.n.1.& 11.lib.2. Grato cons.140.n.3.lib.1.* qui loquuntur in defectibus circa capacitatem,non requirentibus altiorẽ indaginem, *Gratian.tom.4.cap.732.n.21.& 22.Robit.cons.5.nu.12. lib.1. vbi de pluribus concurrẽtibus ad petitionem inuestituræ, quod tunc debeat de proprietate disceptari,& de capacitate succedere debentiam,idem Robitus ad pragmat.11.de feudis,n.118.cum seqq.* 290

 vbi

vbi in materia feudali, quod habeat admixtam causam proprietatis, & quod debeat obtinere in remedio possessorio agnatus proximior, excluso hærede instituto ab vltimo possessorio. Molina lib. 3. c. 13. n. 25. cum seqq. & n. 39. vbi de exceptione illegitimitatis, Cæsar Argel. de adipiscend. posses. q. 3. art. 10. n. 508. & 509. Anell. Amat. cons. 1. n. 3. & 4. nouissimè Antonin. de Amato, lib. 1. variarum resolut. 39. ex n. 125. cum pluribus seqq. vbi latè agit de los remedios possessorios, que dependen de la propiedad, vt in eis plenè de proprietate liquere debeat.

291 *Gratian. tom. 4. disceptat. for. c. 694. nu. 32. & 33. vbi loquitur in sentētia prolata in possessorio, declarando quem esse hæredem, quòd habet admixtam causam proprietatis.*

292 Y en quanto la prouança de la donacion, demas de que no la tiene hecha la otra parte, vt latè supra ex n. 18. el prouar el titulo con testigos, no se puede hazer en vn juyzio possessorio: porque es necessario calificar la prouança con vna executoria, y despues intentar el remedio executiuo en virtud della, vt in terminis de testamento probato, ex testium depositione, quod virtute ipsius, nō possit intentari remedium possessorium adipiscendæ, probat *Iason in l. fin. C. de edict. diui Adrian. n. 20. Menoch. de adipiscend. remedio 4. num. 107.*

293 Et quod via executiua nō cōpetat pro credito testibus probato, idem *Menoch. de adipiscend. remed. 5. n. 153.* vbi latè probat *hanc conclusionem Gales. de oblig. in forma Cameræ, q. 27. n. 4. & seqq.* & ibi *Zachias in addit. n. 4. Robit. ad pragmatic. Neapolitan. in rubr. de instrum. liquidat, n. 49. vbi quod instrumentum deperditū, si probetur testibus, non cōpetit via executiua, Parlad. lib. 2. rerū quotid. c. fi. 1. p. §. 5. n. 14. & 15. Salgado de Regia protectione, to. 2. c. 2. n. 90. & 91. Intrigliol. de censib. q. 88. n. 13. Surd. cons. 335. n. 5. lib. 4. vbi quod instrumentū suspectum, quod non habeat executionē paratā, nō potest cōiecturis fieri executiuū, nec alijs probationibus Gratian. to. 2. c. 268. n. 66. Gaito de credito, c. 2. tit. 8. n. 2784. & 2785. vbi ꝙ scriptura priuata testibus probata nō habet executionem paratam.* Ex quibus omnino constat, que no se puede intentar juyzio possessorio alguno en virtud de la dicha cedula prouada con testigos, aū que fueran mayores de toda excepcion.

En quanto la entrega de possession destos bienes, ni la hizo el Obispo, ni està prouada, vt infra num. 351.

294 Lo tercero, porque el derecho del Conuento depende del valor de la dicha donacion y prouança della: y assi quantoquier que los remedios possessorios sean priuilegiados en el conocimiēto y pronunciacion, esto se limita quando su determinacion depēde del va

lor

lor del titulo: tunc enim prius de titulo cognoscendum, & pronuntiandum est, *Lancellot. de attent. p. 3. c. 24. q. 19. n. 4.* vbi loquitur in remedio manutentionis *Rota apud Seraphin. decis. 1278. nu. 1. & apud Farin. decis. 423. n. 7. p. 2. in recentioribus, Ludouis. decis. 283. n. 5. & 8. & nouissimè Roman. cons. 58. n. 5.*

Lo quarto, porque esto mismo se persuade cō el modo de substāciar el pleyto, porque la Iglesia ha alegado todas las excepciones que le han parecido conuenientes respicientes possessorium, & petitorium, y sobre todas se ha contestado el pleyto, y el Conuēto ha alegado y prouado lo mismo que pudiera hazer en vn pleyto ordinario y petitorio, y se ha recibido la causa a prueua con 120. dias, y cō termino de restituciō todo lo qual contradize no solo al remedio possessorio del interim, sino al possessorio plenario, *c. 1. de restit. spol. vbi Bal. l. n. 2.* notat, *quod si spoliatus intētans remediū recuperādæ patiatur reū exceptiones dominij opponere, & super eis litē cōtestari præiudicat, sibi in remedio recuperandæ, & debet pronūtiari super petitorio, Alex. in l. naturaliter, §. nihil cōmune, de acquir. poss. limit. 14. n. 31. Albert. Brunus cons. feudali, 21. n. 8. lib. 1. vbi quod hoc casu debet ferri sententia super petitorio, Camil. de Medicis, cōs. 17. n. 19. vbi quando reus Conuentus se in proprietate defendit, & tā ipse, quàm actor iura sua super petitorio produxerunt.* 295

Idem tradit *Menoch. de recuper. remed. 1. n. 163. cum duob. seqq. vbi ad longum Vrsil. ad Afflict. decis. 142. ex num. 19.* donde habla quando spoliator fuit admissus ad probationem, quod tunc debeat super petitorio cognosci, refert & sequitur Corbul. tit. de causa priuationis ob non solutum canonem, *q. 14. Achil. Personalis, de adipiscend. poss. n. 381. Cauallus cons. 19. n. 12. & 13. lib. 1.* 296

Et hoc etiam comprobatur ex his, quæ latè tradit *Mastrill. decis. 157. p. 2.* en el deudor que preuiene poniendo pleyto al acreedor super nullitate contractus, quod si patiatur de illa cognosci sibi præiudicat creditor in via executiua, quod etiam latè exornat *Amat. lib. 1. variar. resolut. 36. n. 9. 10. & seqq.*

Y si esto procede in remedio possessorio recuperandæ, quod in odium spoliatoris est valde priuilegiatum, multo fortius procedere debet in remedio manutentionis, vt in terminis probat *Puteus decis. 29. n. 3. & 4. lib. 2. in 2. edit.* vbi in specie facit hoc argumentum. *Ruin. & Imola.* quos refert *Contard. in l. vnica, si de moment. possess. limit. 2. § 9. n. 21. pag. 263 & magis in specie Milanens. decis. 3. Siciliæ, n. 148. lib. 1.* donde añade vna circunstancia muy conforme a este pleyto, ibi: *Et voluit probare vltimam voluntatem dō Garsiæ in eius fauorem,* (que es lo que el Conuento intenta en este pleyto) pues quiere prouar la voluntad, y la entrega dela possesiō, 297

Intri-

Intrigliol.decis.Siciliæ,35.n.36 vbi loquitur in terminis manutentionis, *Græueus ad Gailum,concl.7.considerat 2.num.14.pag. 15.*

298 Lo quinto,porque totalmente cõtradize a la naturaleza del juyzio possessorio sumarissimo tan largos terminos de prueua,siendo assi que se ha de conocer sumariamente, & quasi extraiudicialiter *Couarr.in practic.c.17.n.4.Fontanela de pact.nuptial to.2.clausul.7.gl.3.p.10.n.66.& 67.pag.736. Paul.Staibanus cons.76. n.3. vbi quòd hoc iudicio non requiritur iuris solemnitas libelli oblatio, nec litis contestatio, Masul.ad Capit.decis.28.colum.2.ad finẽ*, ibi: *Alterum summarium,siue extraordinarium, in quo nullo iuris ordine seruato intempestiuè, & summariè proceditur,ne lite pendente partes ad arma veniant. Momentaneum etiam appellatur,quia sententia in eo lata non perpetuum,sed momentaneum,&c.*

299 Tambien cõtradize a la naturaleza del juyzio auerse dado restitucion in integrum a la Iglesia,aduersus omissam probationem, *Couarr.dict.cap.17.n.4.vers.Sextum ad hæc accedit Gratian.p.2. cap.310.n.70.Fontanela de pact.clausul.7.gl.3.p.10.n.68.vbi dicit: Ita fuisse obseruatum Staibano d.cons.76.n.5.* Mayormente auiendo el Conuento consentido que se diesse la dicha restitucion,vt pa

300 tet fol.78.b.del rollo.Deinde tambien contradize a esto mismo el auerse concedido prueua de tachas a la Iglesia,y el auer el Conuento abonado sus testigos, *Couar.in pract.d.c.17.nu.4.vers.Septimo est in eadem quæstione,Parlado.lib.2.rer.quotid.c.fi.5 p.§ 10.n.25.*

301 Ex quibus manifestè colligitur,que se ha de pronunciar sobre el petitorio, *c.cùm dilectus,c.Pastoralis,de caus.poss.& propriet. Paris.cons.113.n.1.& seqq.lib.1.Personalis de adipiscend.possess.n.382. vers.Ego huic autem argumento,Contard.in l.vnica,C.si de mom. poss.limit.2.§.7.n.11.& 12 pag.mihi 276.Sacca cõs.2.n.65. & 66. Franch.decis.199.num.8.*

302 Quibus cõuenit,quod tradit *Bald.in l.fi.C. de edicto diui Adria. toll.n.42.aliàs n.49* ibi: *Et postquam hoc est probatum non curamus,an debuerit admitti ad probandum,necne Franch. decis. 278. num.708.*

303 Ex quo colligit *Neuizan.cons.8.in fine: Quod exceptio quæ non debet admitti in iudicio possessorio admissa,tamen à iudice est eiusdẽ virtutis cuius esset,si à principio admitti debuisset*,refert & sequitur *Menoch.de adipiscend.remed.4.n.734.*

304 Et in effectu idem voluit *Iaso.in l.patre furioso,n.34.ff.de his qui sunt sui,vel alieni iuris:* y en mas fuertes terminos idem *Bald.in l. post sententiam.n.4.vers.Oppone ergo,C.de sentẽt.& interlocutio.* docens, que la apelaciõ que no deuia admitirse,si se admite obra lo mismo que si fuera admissible,quem sequuntur *Alex.Ias.& alij quos citat Menoch.d.rem.4.n.868.*

Qui-

Quibus sic constitutis non obstabit primo si dicatur, que el Conuento ha suspẽdido el tratarse del juyzio petitorio, y protestado que no se admitan excepciones contra el, y que sobre esto solo se pronunciò la sentencia de prueua. Porque a esto se responde. 305

Lo primero, que quando la suspension fuera con las circunstancias que se requieren, no ha lugar in iudicijs possessorijs mixtis, *c. Pastoralis, vers. Alijs possessorys, de caus. poss. & propriet.* secundũ intellectum *Bellameræ, ibi, quæst. 5. principali Gontard. in l. vnica, C. si de moment. poss. limit. 2. § 8. n. 9. pag. 249. Peregrin. cons. 2. n. 3. & 11. lib. 7. Ludouic. Sacca cons. 2. n. 67. Marescot. lib. 1. variarum c. 36. n. 20. y Contard. supra n. 10.* resuelue, que por esta razon la sentencia que se pronuncia in istis mixtis possessorijs præiudicat in petitorio, sequitur *Sacca d. cons. 2. n. 67. & 68. Peregrin. d. cons. 2. n. 3.* 306

Lo segundo, porque tampoco ha lugar la suspension del petitorio, quando el pleyto es super iuribus incorporalibus, *Menoch. de retinend. remed. 3. n. 539.* & hoc maximè procedit, quando vterquè tàm actor, quàm reus contẽdit se posside re, *Menoch. supra n. 541.* lo qual se ajusta a este pleyto, porque como reconoce el Conuento en su informacion los bienes que dexò el Obispo consisten in iuribus incorporalibus, que son juros y deudas, y la Iglesia contendit se possidere, & ita debet super proprietate pronuntiari, vt infra dicetur. 307

Lo tercero, porque aunque el Conuento protestò que no se tratasse del petitorio, no lo hizo con instancia, & in quolibet actu iudicij, como se requiere y aconseja *Iacobin. in l. si de vi, ff. de iudic. nu. 19. vbi monet actorem, vt si videat reũ producere instrumenta, vel positiones, vel articulos, vel alia iura concernentia petitorium, quod protestetur se non consentire admissioni talium iurium, & quod nullo modo, vult consentire, quod cognoscatur de petitorio, sequitur Contard. in l. vnica, C. si de moment. limit. 2. in princip. num. 13. & 14. pag. 169.* 308

Y si contra la protestaciõ del actor se admitẽ los articulos y prouanças del reo, deue el actor apelar ab illa admissione probationũ, *Grauet. cons. 248. n. 4. Personalis de adipiscend. n. 381 sub versic. Et prout in simili, Menoch. de recuperanda, rem. 1. n. 167.* 309

Lo 4: porq̃ el Cõuẽto no solo no ha apelado d̃ los articulos y prouãças d̃ la Iglesia, sino q̃ ha hecho prouãça super petitorio, justificãdo la donaciõ, y haziẽdo las d̃mas defẽsas q̃ cõciernẽ al petitorio, & ita super petitorio pronũtiandũ est, *Achil. de Grassis decis. 91. aliàs 3. tit. de iudicijs, vbi ex contectura libelli, & articulorũ receditur à suspensione*: la qual decision es en caso mas dificultoso que este, por que in prima instantia pronuntiatum erat super possessorio, y en 310

ſegunda ſe dio comiſsion para que ſe conocieſſe del juyzio poſſeſſorio vna cum toto negocio principali, prout in prima, y ſe pronunciò ſuper petitorio, y dudandoſe ſi auia nulidad, ſe reſoluio que no, ex prædicta coniectura libelli, & articulorũ iſtã decisionem, refert, & ſequitur *Farinat. deciſion. 95. n. 4. parte 2. in recentioribus.*

311 Y no fuera juſto que el Conuento huuiera articulado y prouado en la dicha forma, y ſe denegara a la Igleſia, vt in terminis tradit *Decius conſ. 161. in cauſ. quæ agitur col. 2. verſ. Praterea aduertendum eſt, quod capitula pro parte Conuentus,* vbi arguit ab æqualitate ſeruanda inter actorem, & reum.

312 *Puteus deciſ. 29. licèt ſpoliatus, lib. 2. in 2. edit.* vbi in terminis latiſsimè probat, *Quod quando actor qui petit manutentionem poſſeſſionis paſſus eſt fieri probationes ſuper proprietate ſibi praiudicat, ita vt non poſsit ſuſpendere petitorium, ex Ruin. conſ. 127. viſa facti, ex n. 19. lib. 5.*

313 Idem tenet *Pariſ. conſ. 113. n. 8. lib. 1.* ibi: *Nec obſtat proteſtatio facta in libello per ipſos actores, quoniam ab ea fuit receſſum, & illi fuit renũtiatum per actum contrarium factum per ipſoſmet, dũ produxerunt iura tangentia proprietatem. Item & per ipſorum patiẽtiam dum paſsi ſunt d. Flo. excipere & probare de dominio, quæ patientia in iudicialibus ſine contradictione valde nocet, vt multa deducunt Moderni in l. patre furioſo, n. 20. & ſequenti, ff. de his qui ſunt ſui, vel alieni iuris. Certiſsimi etiam iuris eſt proteſtationẽ contrariam facto tolli per actum contrarium, quando actus celebratur cum alio, vt probat text. in cap. ſolicitudinem, de appellat.* & idem tradit ipſi *Pariſius conſ. 112. n. 56. eodem lib.*

314 Lo quinto, porque ſin las dichas circunſtancias baſtaua ſer eſte juyzio poſſeſſorio mixto, para que ſe deua conocer y pronũciar ſobre todo, ſin que la proteſtacion, vt ſolum cognoſcatur de poſſeſſione, obre efecto alguno: porque no eſtà en manos de la parte elidir la naturaleza del juyzio, vt in terminis tradit *Antonin. Amato lib. 1. variarum, reſolut. 39. n. 139.* ibi: *Probans quod eſto, quod pars millies proteſtaretur, quod ſuper ſolo poſſeſſorio terminãdum ſit, nil proſsit, quia iſto modo eſſet in partis facultate ſubuertere, etiã naturam mixtam à teſtatore, maximè quando proprietas ad poſſeſſoriũ ſubſtantiandum adducitur, Beroius quæſt. familiari, 100. Contard. d. limit. 2. §. 9. Scaccia de appellat. membro 9. limit. 6. à n. 42. ad nu. 44. fol. 613. Gratian. deciſ. 136. vbi ad ſubſtantiandum poſſeſſoriũ erat diſcutienda, maſculinitas, & dicitur habere admixtam, & inſitam cauſam proprietatis, daturquè appellatio ſuſpenſiua, & plura alia proſequitur Amatus, &c.*

315 Lo ſexto, porque fauore Eccleſiæ eſtan limitadas las diſpoſicio-

nes

nes que fauorecen al despojado: *Nam si Prælatus spoliet possidentem re Ecclesiæ, & conueniatur interdicto recuperandæ, si excipiat de dominio Ecclesiæ incontinenti probandi debet audiri, Bald in l.1. ad finem, C. de appell. in l. naturaliter, §. nihil commune, de acquir. ad finem, & ibi Alex. n. 30* quod latè comprobat *Genuens. in practicabilibus Ecclesiast. q. 314. per totam, & quæst. 131. n. 4.*

Denique etiam in causa profana, non habet locum suspensio petitorij, quando constat de bono iure illius cōtra quem petitur *Mohed. decis. 14. tit. de restit. spoliat. Marescot. lib. 1. cap. 36. n. 13.*

Nec secundo obstabit si dicatur, que demas de auer suspendido el Conuento el juyzio petitorio, huuo auto de reuista del Consejo, en que se mādò que la prueua solo fuesse sobre el possessorio. Quia respondetur. 316

Primò, que auiendo el Conuento intentado el remedio sumarissimo del interim la prueua, no cayò sobre el sino sobre el possessorio, y puede ser plenario, o sumario, y la prosecucion del pleyto ha declarado que el juyzio no solo es possessorio plenario, sino petitorio, por auerse conocido de todo, *Parisius consi. 112. n. 55. lib. 1. Roland. cons. 76. n. 37. lib. 1. Menoch. de recuper. remed. 1. n. 177. qui dicunt prosecutionem super petitorio, & possessorio operari, vt super vtroque pronuntietur.* 317

Lo segundo, que sin embargo del dicho auto, el Cōuento ha producido articulos concernientes al petitorio, y ha consentido en la prueua que sobre lo mismo ha hecho la Iglesia, con que se perjudicò, vt sup. n. 295. en qualquier derecho que huuiesse adquirido por el auto, *Innocent. in cap. cùm contingat, de officio de leg. Mohedan. decis. 4. tit. de re iudicata* qui latè probant, quod qui rem iudicatā habet pro se patiatur de ea disceptari, sibi in ea præiudicat.

Et in ista materia spolij, ita arguit *Achil. Personalis, de adipiscēd. possess. n. 381. vers. Et prout in simili, Menoch. de recuper. remedio 1. num. 172.* 318

Nec tertio obstabit si dicatur, que la prouança que ha hecho el Conuento, quamuis respiciat petitorium, ha sido para coadjubar el possessorio, y assi lo protestò, quo casu por auer hecho la dicha prouança, non videtur à possessorio recessisse, *Marescot. lib. 1. variar. c. 35. n. 8. & 9.* Porque se responde. 319

Lo primero, que el Conuento no tiene possession de los bienes del Obispo, vt infra ex n. 332. y assi no ha lugar la justificacion del possessorio, porq̄ solo se admite para justificar el posseedor su possession, y vencer data paritate probationum, ex his quæ tradit *Menoch. de retinend. remed. 3. n. 733.* 320

Pero no posseyendo, el justificar la possession, deduziendo el titu- 321
lo,

lo, obra renunciacion del possessorio, vt in terminis tradit *Albert. Brunus conf. 21. n. 8. & 9. lib. 1. Camill. de Medicis conf. 17. nu. 11. & 12. omnino videndus.*

322 Lo segundo, que contra esta opinion obsta todo lo que se ha dicho en este punto, cerca del consentimiento que resulta de auer el Cõuento prouado plenamẽte todo lo necessario para el petitorio.

PVNTO SEGVNDO.

323 QVANDO Tan precisos fundamentos como se han alegado, no bastassen para obtener q̃ se determinasse este pleito en el petitorio, y se huuiesse de tratar del possessorio, adhuc la Iglesia auia de obtener en el possessorio.

FVNDAMENTO PRIMERO; QVE LA Iglesia de Guadalaxara tiene la possession destos bienes.

324 LO Primero, porque el Obispo comprò estos bienes de pecunijs intuitu Ecclesiæ acquisitis, y assi se adquiriò el dominio dellos a la Iglesia, vt dictum est supra num. 8.

325 Desta adquisicion, y de lo que los Doctores dizen, llamando al Prelado vsuario y vsufructuario, se infiere que adquiere a la Iglesia la possession de los bienes que comprò, pues non posidet, sed tantum habet bonorum administrationem, & ita in terminis aduertit *Innocent. in cap. cùm in officijs, de testam. n. 6.* ibi: *Item cũ quidquid emit Prælatus præsumatur emptum nomine Ecclesiæ, vel nomine Ecclesiæ emere debeat, 12. q. 2. Episcopus si aliud non appareat debeo eum præsumere potius fecisse, quod ius præcipit, quàm contra ius, scilicèt, quod emerit, & posederit nomine Ecclesiæ*, idem tradit *laté Sarmiento de redditibus Eccles. p. 3. c. 2. n. 28. versic. Quinimò, quod fortius est*, donde alega para esto la *l. 1. § item acquirimus, ff. de acquir. poss.* equiparãdo al Obispo, respecto de la Iglesia, al esclauo y hijo de familias, respecto del padre, ò del señor, *Molfes consil. 1. n. 6. post 1. tom. constit. Neapol.* ibi: *Si igitur remanet Monachus quo ad paupertatem remanet incapacitas posidendi.*

326 Idem tradit *Innocent. in cap. cùm super, de caus. poss. & propriet. n. 3. & 4. vbi quod dominium, & possessio rerum Ecclesiæ est penes Christum, non autem penes Prælatum, Alex. in l. 1. § municipes, ff. de acquir. poss. n. 8. Peregr. de fideicommiss. art. 48. n. fin. Genuens. in practic. Eccles. q. 135. num. 5.*

327 Lo segundo, porque los Doctores hablando mas estrictamẽte del Religioso Obispo que del secular, dan por razõ, quod per Episcopatum non liberatur à regula & quod ita acquirit Ecclesiæ, sicut antea Monasterio acquirebat.

Desto

Desto se infiere, que adquiere a la Iglesia la possession de los bie nes que compra absque vlla apprehensione, vt ferè in terminis tradit *Ancharran. in cap. quia ingredientibus de testam. n. 6.* dicens: *Quod dominium & possessio bonorum ingredientiũ monasteria adquiritur monasterio absque apprehensione, per cap. 2. de consuetud. quia sicut adquirit possessionem personæ, acquirit etiã bonorũ possessionẽ, tãquã accessoriã personæ, per l. si adoptauero, ff. de precario, sequitur Imol. ibi n. 18. & post eos Genuẽs. in practic. ab Ecclesiæ c. 148. Pereg. de fideicõ. art. 48. n. si post mediũ.* Vnde como el Religioso Obispo transit in potestatẽ Ecclesiæ, & liberatur à possessione monasterij, per consequens transfert in Ecclesiam possessionem bonorũ. 328

Nec dicatur, que esto puede proceder en los bienes que el Obispo tenia quando entrò a serlo, y no en los que adquiriò despues, como son los sobre que se litiga. Porque para lo vno ay la misma razon que para lo otro, imò fortius los que adquiere post Episcopatum, los deue adquirir a la Iglesia, como adquiriera al Cõuento los que grangeara siendo frayle, *authent. ingressi. C. de sacrosanct. Eccles. Butr. in cap. in præsentia, de probat. n. 28. vers. Vnde capacitas, & vers. Hæc omnia, vbi de hæreditate delata Monacho, quod propriè dicatur deferri monasterio, & quod Monachus non possit illã acceptare, Argel. de adipiscend. poss. q. 10. n. 6. vbi n. 7. addit quod bona dicuntur potius delata monasterio, quàm Monacho, & n. 8. vbi quod monasterium debeat hæreditatem sic delatam addire.* 329

Idem Argel. q. 3. art. 20. n. 1027. dicens: Quod quidquid post professionem ad Monachum pertinet adeò acquiri monasterio, vt ne quidem momento temporis apud ipsum Monachum remaneat, Rota apud Farinat. decis. 333. n. 2. p. 2. in recentioribus, vbi quod hæreditas delata Monacho adeò acquiratur monasterio, quod de ea, nõ teneatur debita Monachi soluere, Gratus lib. 2. discept. forens. cap. 363. ex num. 16. cum seqq. Beltramin. in addit. ad Ludouis. decisio. 87. num. 5. 330

Ex quibus patet, que la Iglesia tiene el dominio y possession de los dichos bienes.

Lo tercero, porque desto se sigue, que la Iglesia de Guadalaxara deue obtener en este remedio sumarissimo del interin, ex sola assistentia iuris cõmunis, *cap. cùm personæ, de priuileg. lib. 6. Maresc. lib. 1. c. 11. n. 1. Gratian. tom. 3. cap. 441. n. 22. & tom. 5. c. 870. nu. 8. & cap. 890. d. num. 18.* 331

Lo quarto, porque quando no tuuiera possession la dicha Iglesia, se le auia de dar de nueuo, en competencia del Conuento, vt supra num.

FVNDAMENTO SEGVNDO, QVE EL *Conuento no tiene possession destos bienes.*

332 QVOD Probatur. Primò, porque en los casos en que los Prelados pueden disponer de sus bienes, es necessario que interuenga real y efectiua entrega dellos, *Cardin. & Barbatia in capit. ad hæc, de testam. n. 6. Couarr. in cap. cum in officijs, n. 5. eod. tit. Sarmiento de redditibus, p. 2. c. 8. n. 10.* Et id agnoscit Nauarr. relatus supra num 215. & 216.

333 Y esto mismo està dispuesto por el proprio motu de Pio Quarto, de quo supra n. 194. ibi: *Nisi post donationes ipsas illi, qui eas fecerint per 40. dies superuixerint, ac realem, & actualem traditionem ipsorum bonorum infra dictos 40. dies fecerint, & aliæ solemnitates à iure requisitæ desuper seruatæ fecerint, &c.*

334 Y lo mismo està determinado por otra Bula de Pio V. del año de 1567. in illis verbis: *Vel si sanè extiterint, nisi realis rerum donatarum illarum donatarij subsequatur traditio, & illarum perpetua dimissio, seruata tamen forma iuris; si quæ seruanda fuerit nullas irritas, & innanes fore, & esse, nullumquè per eas ipsis donatarijs in rebus donatis huiusmodi, etiam si in pecunia, aut iocalibus, vel supellictilibus domus cōsistant, seu ad illas ius adquiri, aut adquisiuisse censeri.* Y alli confirma otra Bula de Iulio Tercero, dada sobre lo mismo.

335 Lo segundo, porque los bienes del Obispo consisten en juros y deudas: y no auiendo en la asserta donacion cedido sus derechos y acciones al Conuento para cobrar, no se le transfiriò la possession, licèt alias traditio instrumenti operetur possessionis translationē, *ex l. 1. C. de donat. ita tradit Imola in l. ad eum, n. 1. ff. de donatio.* sic limitans *d. l. 1. sequitur Vincent Herculan in l. 3. n. 20. ff. de acquir. poss. & ibi Claud. de Seiselo, n. 4. Rebuff. ad constit. Gallic. tit. de materia posses. in præfatione n. 83 pag. mihi* 761 vbi discedit ab Alexādro contrarium tenenti.

336 Y no importa que el Obispo en la asserta cedula dixesse, que tenia voluntad de donar y ceder al Conuento sus bienes, porque la palabra, ceder, no la entendio alli el Obispo de cessiõ de actiones para cobrar los dichos efectos, sino de ceder los bienes, q̄ es lo mismo que donarlos: y esto no basta, porque es necessaria cessiõ de acciones, vt tradit *Herculan. in d. l. 3 ff. de acquir. poss. dict. n. 20.*

337 Lo tercero, porque quādo huuiera la dicha cessiõ de acciones, adhuc no se huuiera transferido la possession en el Conuento, porque este modo de adquirir possession, es ficto, *Veral. decis. 135. n 3. p. 2.* donde llama acto ficto de adquirir possession in iuribus incorporalibus la cession, & quod requiritur vera traditio, sicut in rebus

corporalibus, *Alex in l. cū hæredes, n. 9. ff. de acquir. poss. Gratian. tom. 1. cap. 113. n. 76. vers. Cùm etiam in incorporalibus sit necessarius actus apprehensionis, Anton. Gom. 45. in l. Taur. n. 56. dicit esse fictam possessionem, quæ transfertur per traditionem instrumēti, in terminis l. 1. C. de donat.* Etenim como los bienes que adquiriò el Obispo, se adquirieron a la Iglesia de Guadalaxara, vt supra n. 8. y la possessiõ dellos, vt n. 321. para priuarla de la dicha possessiõ, era menester que el Obispo transfiriera la dicha possession per actum naturalem, y no bastò acto ficto, *Alexand. in l. 1. ff. de acquirend. poss. in princip. n. 91. vers. Ex his potest inferri, & ibi Ias. n. 110. Alexand. cons. 81. n. 16. vers. Alio respectu, etiam videtur lib. 3. Marãta in tract. de multiplici alienatione, n. 270. qui inuenitur post ipsius consilia Tiraquel. de constituto, limitat. 16. Genuens. in practicabilibus Eccles. q. 302.*

• Lo quarto, porque siendo, como fue, la asserta donacion nula, tãpoco en virtud della pudo el Obispo transferir la possession en el Conuento en perjuyzio de la Iglesia, vt per *l. iubemus, in fine, C. de sacrosanct. Eccles. tradit Bart. in l. 1. §. si vir vxori, ff. de acquirend. poss. n. 8. Alex. cons. 81. n. 14. lib. 3. Genuens. in practicabilib. Eccles. quæst. 131.* 338

Et ratio est, quia si instrumentum est nullum omnes clausulæ in eo appositæ nullæ etiam iudicari debent, *Alex. in l. 1. § si vir vxori, ff. de acquir. poss. n. 8. vbi de clausula constituti, & de præcepto guarentigij in instrumento nullo appositis, idem Alex. d. cons. 81. n. 14. lib. 3. per glossam in l. si cū patrono, verbo, Fabiana ff. si quid in fraudem patroni,* & plenissimè hoc latè probat *Ioan. Castagna in tractat. de beneficio deducto ne egeat, q. 1. fallent. 1. num. 40. vsque ad finem, pag. 110.* 339

Lo quinto, porque el estar en possession de los dichos juros, no cõsiste en tener los priuilegios y titulos para cobrarlos, sino es que se siga la efectiua cobrança dellos, *Follerio in practic. de censibus, verbo, huiusmodi, n. 101. Mascard. de probat. conclus. 279. n. 15. Seraphin. decis. 1226. n. 1. Cencio de censibus, p. 2. c. 2. quæst. 5. art. 4. n. 3.* vbi etiam dicit: *Quod tales solutiones præcedētes debent esse reales, & effectiuæ ad hoc, vt censuarius dicatur in quasipossessione esse, Federic. Martin. in tractat. de iure cens. cap. 3. n. 98.* 340

Y esto mismo se vee en la pension Eclesiastica, que no basta tener la gracia y Bulas della, para estar en quasipossession, sino es que se cobre, *Gratian. tom. 3. cap. 427. num. 14. 15. & 16.* 341

Y en los patronazgos, porque no por tener el patron los titulos, adquiere quasipossession si no presenta, *Rota decis. 147. n. 1. & decisione 167. in principio, parte 2. diuersorum, Gonçalez ad regul. 8.* 342

glossa

glossa 18.numer. 85. & 86. Gratianus capit. 368.numero 19. 20. & 21.

Similiter in officijs ex solo titulo non adquiritur possessio, nisi sequatur actualis apprehensio,& exercitium, *Robit ad pragm. 5. de varonibus,n.15.& 16.pag.mihi,65.*

343 Et ad acquirendam quasipossessionem seruitutum requiritur, non solum titulus,sed quasipossessio,& vsus seruitutis, *Rebuff.ad cõstit.Gallic.titul.de mater.poss.in præfat num.153.vbi agit de quasipossessione accipiendi ligna, ex nemoribus Regijs,& n.154. vbi de quasipossessione iurisdictionis, & n.155. vbi de seruitute eundi per alienum fundum, Robit.ad pragm.11.de feudis,n.93.vbi de quasipossessione iurisdictionis.*

344 Et ratio horum est,quia in istis incorporalibus requiritur apprehensio,& vsus cum scientia,& pacientia aduersarij, *Verall. decisio: 135.n.3.vers.ita etiam,& decis.152.& decis.420.p.2.*

345 *Bald.in cap.1.in princip.col.2.post medium,vers. Considera dominus qui pleno iure possidet,n.5.quid sit inuestitura, Aretin.in l. possideri,3.col.1.& 2.n.2.in fine,cum sequent.ff. de acquirend. possess. vbi testatur de commune opinione, & respondit omnibus, quæ in contrarium adducuntur,quod etiam ibidem sequitur Alex. col. 3.ad medium,versic.Hoc non procedit,num.14.& col.6 in fine,versic.Vbi per apprehensionem rerũ,n.22. Aretinus in §.si finiũ, quod est vltimum,col.4.ante medium, versic: Secundo casu,aut res non sunt omnino incorporales,n.3.Instit.de offic.iudicis, Innocent. in c. in literis,5.n.6.& 8.de restit.spoliat.& in cap.1.in fine,vers. Et idẽ quod dicit de immunitate Ecclesiæ,Bald.in l.1.n.7.in fin.C.de seruit. & aqua,& in l.2.n.10.C.eod.tit.Rosental.de feud.c.10.concl.31:n. 7.fol.114.& cap.12.concl.12.n.85 post principium, Menoch. de retinend.poss.rem 3.n.147.Capit.decis.57.n.1.Gail obseruat. 66.n.5. lib.2.qui omnes concludũt,quod requiratur vsus ipsius iuris,& seruitutis cum scientia & pacientia aduersarij,iuxta l.quoties,la segũda,ff.de seruitut.Couarr.in cap.possessor,p.2.in princ.n.6.& 8. Menoch.de arbitrarijs, casu 160.Petra de fideicõmiss.q.12.n.74. vsque ad n.285.Castillo de vsufruct.cap.12.n.25.vsque ad 29.*

346 *Robitus ad pragmat. 1.de iurisdictionibus inuicẽ nõ turbandis, n. 26.*vbi notabiliter addit: *Quod in istis iuribus incorporalibus non sufficit exercitium actuum,nisi cum eis concurrat scientia & paciẽtia contra quem adquiritur,seu retinetur,ex d.l.quoties.ff.de seruit. l.2.C.de seruit.& aqua,& alijs pluribus,*Doctoribus ibi relatis.

347 Denique a esto ayuda el sequestro que el Consejo mandò hazer destos juros y efectos,ordenando que el Receptor del Consejo los cobrasse,con que el Conuento quedò priuado de qualquier posses-

sion

sion que tuuiesse,quia licèt regulariter ex sequæstro iudiciali nō auferatur possessio,ex doctrina *Bart.in l.intereße puto per text.ibi,ff. de acquir.poss* hoc limitatur,quando el sequestro se haze por ser la possession viciosa y turbida, *Seraphin.decis.314.n.3.p.1.*

Y no obsta la reserua del derecho de la possession del Conuento, que se pone en el auto del sequestro:porque siendo asi,que la possession consistia en cobrar,el inhibirle la cobrança, es contrario a la possession & sic reseruatio nihil operatur contra decisa in sentētia, Cornazanus decision.106. 348

PVNTO TERCERO, QVE QVANDO EL Conuento tuuiera possession tempore litis mota,no se le auia de dar la manutencion.

ESTO Se prueua.Lo primero,porque caso que el Conuento tēga possession destos juros y efectos,no se deue atender para el efecto de manutencion,quia dedit causam liti, *gl in cap.commissa, de elect.lib.6.verbo,pacificam,quam adhoc notat Archidiac.ibi n.1.Tiberio Decian.cons.54.n.28.& 29.lib.4.Socin. Senior cons.76, n.4,vol,1.Beroio cons.119.110.n.39.vol.3.Ludouis.decis.4,n.2. & ibi additio litera A,& decis.569.n.4* vbi fuit dictum: Possessionē ex qua lis sumit originem,non esse manutenibilem,Cancer libr.3. variarum,cap.4.n.95.& 96.vbi quod si facio circa possessionē aliquē actum eam propria authoritate capiendo, de quo aduersarius statim conquæstus est,talis possessio nō dicitur manutenibilis,Fontanela de pact.nupt.to.2.clausul.7.gl.3.p.10 n.56.& 57.Ramō cōs. 56.n.5.6.& seqq.& cōs 58.n.3.vbi hanc cōclusionē latè exornat. 349

La qual se ajusta a este pleyto,porq̄ demas de que desde el dia de la asserta donacion a la muerte del Obispo, no huuo mas de ocho dias,y en ellos no posseyò el Conuento,quando el Consejo entrò en los bienes a poner cobro dellos para la Iglesia,no lo cōtradixo el Conuēto,ni fray Pedro de Albistur su procurador,ni alegò la donacion,vt supradictū est,ex n.92.y consta tābien por lo que la Iglesia tiene articulado en la preg.11.mem.ex n.415.vsque ad 417. 350

Lo 2.porq̄ constando con tanta euicencia, que la dicha donaciō padece tantos defectos,quando tuuiera notoriamente la possessiō no pudiera ser manutenido en ella contra la Iglesia, que funda de derecho, *Rota apud Seraphin.decis.1071.n.1.& decis.1463. Cassador.decis.8.n.2.de causa posses.& propriet.Rota diuersorum, decis. 21.n.3.& 6.p.2.Stephan.Gratian.to.5.discept.forens.c.801.n.27. vers.Ita vt stante manifesta possessione contra ius,nulla detur manutentio.Bart.in l.si priusquam,17.ff.de noui operis nūtiat. Alex. in l.naturaliter,§.nihil commune,n.89.de acquirēda possessione, Rota* 351

R

tad

ta diuersor.decisione 349.n.5.& decis.351.n.1.p 1 idē Gratian.capit.870.num.17.versicul. Et passim quando resistit ius commune non datur manutentio.

352 *Iacobus Cancer,tom.3.variarum,cap.14.n.54.* vbi notabiliter inquit,que lo que comunmente se dize: *In interdicto interim manuteneri debere,qui detinet non attendendo iustitiam, vel iniustitiam possessionis,intelligi debere cēseo,vbi esset opus disceptatione ad cognoscendum de dicta iustitia,aut iniustitia possessionis: secus autē, vbi euidenter sine aliqua disceptatione de iniustitia possessionis appareret,nam tali casu non est manutenendum,nec lite pendente,arbitror,etenim si vehemens iuris præsumptio contra detentionem faciat,ne concedatur interdictum interim,vt dictum est.& sensit Menoch.de retinenda possessione,remedio vltimo, num. 4.25.& 26.* vbi dicit: *Statutum precipiens tueri possessorē debere intelligi, nisi vehemens præsumptio ei aduersaretur,quid dicendum erit, vbi non versamur in præsumptionibus, sed sumus in claris cum qualibet præsumptio cedat veritati,* l. fin. ff. quod metus causa,prout aduertit post hæc scripta visus Gaspar Rodriguez de annuis redditibus, lib. 1.cap.17.n.21.vsque ad 29.& sentit Ludouic.de Casanate, cōs.40. post n.28.lib.1.Ioseph.Sesse,in tract.de inhibitio.cap.5.§.10.n.71.

Eandem conclusionem latè probat *Ioan.Petrus Bimius consil. 104.n.24.& seqq.lib.2.*& cum alijs nouissimè Ramon conf.56.n. 31.qui loquitur in terminis manutentionis, & plures alios refert.

353 Lo tercero,porque licèt regulariter en este remedio sumarissimo se atiende solo al derecho de la possession, sin admitir excepciones de propiedad,esto no se obserua in Tribunalibus superioribus,donde nunca se concede este amparo,sino es al que tiene justicia en lo principal,vt tradit *Vrsill. ad Afflict.decis.364.ad finē*, vbi dicit: *Ita obseruari in Senatu Neapolitano,Fontanela de pact.to. 2.claus.7.p.3.gloss.10.num.78 pag.737.* vbi dicit: *Ita etiam obseruari in Senatu Cathaloniæ.*

Y en este pleyto ha obseruado el Consejo lo mismo pues sin embargo de insistir el Conuento en solo el possessorio sumarissimo, ha admitido todas las excepciones de la Iglesia, y las prouanças della.

354 Lo 4.porq̃ demas de las nulidades de la afferta donaciō, tiene otra mas importante para este punto,que resulta del decreto irritāte que tiene la Bula de Pio IIII.mem.n.47 ibi: *Nullum ius nullūque titulum,vel commodum adquirant, nec acquirere possint, sed omni illarum commodo,& effectu careant, & carere debeant, & ibi irritam quoque,& innane,quidquid secus super his, à quoquo quauis authoritate scienter,vel ignoranter contigerit attentari.* Y esta

esta clausula inficit titulum,& possessionem,etiam si diuturno vsu sit munita, *cap.2.de prabend.cap.si eo tempore,de electione,in 6.*ibi: *Præsenti constitutione sancimus,quòd licét reseruatio inhibitio, & decretum non afficiant electionem,aut alia,quæ præcedunt afficiãt tamen,vt omni effectu careant,quæ post modum sequuntur, Puteus decis.179.lib.2.& decis.180.num.2.lib.3.in 2.edit.vbi quod decretum irritans inficit titulum,& poßeßionem, Rota decis.189.n.4.part.2.diuersorum,*ibi: *Habet decretum irritans,quod inficiat possessionem,& omnem effectum iuris tollat,& decis.99.& 122.eadẽ part.2.Farinat.decis.666.num.2.p.1.Veral.decis.345.n.2.parte 3.* adijciens: *Quod decretum irritans titulum,ac omnem ipsius possessionem taliter inficit, & discolorat, vt faciat quod quis, nec posset dici aliquã possessionem habere.*

Item latè probat Valasc.de iure emphiteut.quæstione 8. num. 355
26.versic.Sed in Regno Castellæ, Bocatius in tract.vti posidetis, capit.4.num.2. & 3. & num.4. vbi quòd *Quando statutum inualidat possessionem non potest dari manutentio,* & plura in hac materia prosequitur *Salgado de Regia potestate,part.3.cap.10.ex n.65. pag.mihi 134 omnino videndus.*

Denique con esto concurre,que el dominio y possession q̃ tie- 356
ne la Iglesia en estos bienes es clarisimo & nulla potest tergiuersatione celari,y la possession del Conuento,quando se quiera conceder que la tiene(quod negatur)es turbia y litigiosa,y assi ha de obtener la Iglesia contra el Conuento, *Abb.in cap.licet causam, nu. 36.de probatio.*dicens: *Quod manutentio semper est concedẽda habenti possessionem magis claram, Gratian.tom.3.cap.402.n.14.& 450.nu. 41.versic.Vltimo ex supradictis apparet possessionem prætensam Iacobi esse multum turbidam,& offuscatam,quo casu nunquam solet concedi manutentio, sed est cognoscendum super titulo, & petitorio;Caputaquens.decis.200.num.1.part.2.Gonçalez in regula 8.gloß.45.p.2.num.38.& 39.& nouissimè hoc latè exornat Ramon cons.56.n.6.*

Y finalmente en lo q̃ tampoco puede auer duda,es,que la haziẽ 357
da sobre q̃ se litiga,es sustancia propia dela Iglesia,recogida y amõtonada de los frutos y rentas della,entre cuyos pobres tuuo obligacion de distribuirla el Obispo,en justicia y en conciencia, vt post *Diuum Thomam,& alios probat,& exornat Gregor. in l.40.gloss. q̃ los diessen,tit.5.part.1.* y si al presente se la quitasse el Consejo(pudiendo como puede conseruarla,pues la tiene entre manos)estarã siempre haziendo aquella exclamacion que dize *San Bernardo epist.42.col.3.Clamant pauperes,nostrum est, quod effunditis nobis crudeliter subtrahitur.* Y por esto el mismo Santo en la epistola

2.tra-

2. tratando de los Obiſpos que juntan eſtos patrimonios, dize de llos: *Denique quidquid præter neceſſarium victum, ac ſimplicem veſtitum de Altari retines, tuum non eſt, rapina eſt, ſacrilegium eſt.* Deſta calidad es pues la hazienda que el Conuento pretẽde y quiere apropiarſela con vn papel ſimple, y ordenado por ſus miſmos frayles, que ſon los intereſſados, tan lleno de vicios y defetos, como ſe han ponderado, a que el Conſejo no deue dar lugar, ſiruiendoſe tambien de traer a la memoria, para facilitar eſte expediente, la ſuma pobreza en que ſe halla aquella Igleſia, cauſada de Prelados que aſsi deſuſtancian ſu patrimonio, pues para adminiſtrar los diuinos Oficios, es neceſſario que ſu Mageſtad la ſocorra con limoſnas que ſe conuierten en azeyte, cera y vino, en que cada dia inſta, como es notorio al Conſejo, por los memoriales que en eſta razõ tiene dados.

Y tambien ſe deue aduertir, que ſiendo como es cierto, quòd in iudicio petitorio el Conuento no tiene juſticia, quando tuuiera alguna apariencia en el poſſeſſorio, procede con mala conciẽcia en intentarle, y inſiſtir en el, ex his quæ tradit *Sarmiento lib. 2. ſelectarum, cap. 13. num. 5. & 6* lo qual es muy ajuſtado, para que el Conuento lo obſerue, pues ſiendo de Religioſos de tanta perfecion, ha de dar exemplo a todos.

Reſpueſta a las objeciones contrarias.

358 EN Eſte punto del amparo de poſſeſsion haze el Conuento algunas conſideraciones, a que ſe reſponderà con breuedad.

359 Lo primero, ſe dize en ſu informaciõ n.31. q̃ el Cõuẽto es dueño y poſſeedor deſtos juros, por la clauſula d̃ cõſtituto. A q̃ ſe ſatisfaze.

360 Lo primero, que ſiendo la donacion nula, el conſtituto no obra nada, vt ſupra n.338.

361 Lo ſegundo, que el Prelado no puede transferir los bienes de la Igleſia per conſtitutum, vt n.337.

362 Lo tercero, porq̃ tãpoco la entrega de las eſcrituras, arguye trãſlaciõ de poſſeſsiõ, etiã in iuribus incorporalibus, no auiẽdo ceſsiõ, y poder para cobrar, vt n.335. quibus additur, q̃ conſiſtiendo la poſſeſsiõ deſtos juros en cobrar los reditos dellos, vt ſupra n. 350. no tenia en virtud de la dicha cedula derecho de cobrar el Cõuento, porq̃ en eſtos terminos ſe requiere poder ante eſcriuano, vt tradit *Bald. in l. falſus, C. de furtis, col. penult. quæſt. 4. in fine, verſ. Vtrum autem mandatum, n, 27. quem ſequitur Alex. in l. 1. in fine, nu. 16. verſ. Limita tamen, C, de procuratorib. & ibi Iaſ, num. 9. verſic. Limita communem ſententiam, Gratianus, tom. 3, capit. 505. numero 41,*

Y eſto

Y esto enseña la practica: porque ningun Receptor paga sin poder ante escriuano. 363

Et prætereà tambien se requiere, que el poder sea ante escriuano in œconomo Ecclesiæ. *Bald. in l. prohibitum, C. de iure fisc. lib. 10. col penult. in princip. vers. Item quando est mandatum, n. 11. in fi. Ias. in d. l. 1. C. de procur. n. 9. vers. Secundo limita. Gratian. d. c. 405. n. 43. & 44. Bertaz. de clausulis, claus. 5. glos. 4. n. 2. pag. mihi* 44. Y asi el Conuento ni tuuo possesion de los juros, ni facultad para cobrar.

Lo segundo se dize in d. allegat. n. 32. vers. quinimò, quòd fauore Ecclesiæ se le adquiere el dominio absque traditione, *x l. fin. C. de sacrosanct. Eccles.* 364

Esto no es cierto, respecto de la possession: porque la Iglesia no la adquiere absque effectiua & reali traditione. *glos. Bald. & DD. in d. l. fin. & in cap. 2. de consuetud. Abb. in cap. pastoralis de priuil. num. 4. notabil. 4. Marãta de multiplici alienat. n. 207. Genuens. in practicabilib. Eccles. quæst. 141. num. 2. vers. hoc tamen priuilegium.* 365

Lo tercero en la informacion contraria, num. 33. haziendo ilacion de lo dicho en los dos numeros antecedentes, se quiere fundar, que no se pudo empeçar este pleyto por sequestro, y que no se darà Autor, que diga lo contrario. A que se satisfaze, que esta alegacion fuera buena para impedir el sequestro: pero estando ya hecho por autos de vista y reuista, es superfluo fundar, que no se pudo hazer. 366

Imò, el dicho sequestro conuence, que el Conuento no posseìa tempore litis motæ, pues posseyendo, como quiera que fuesse, no podia auer sequestro, ex doctrina *Innocenc. in cap. in præsentia, de probat. num. 2. Bald. in l. quidam existimauerunt, de reb. credit. n. 6. vers. Secundo casu, & ibi Ias. n. 4. & cum alijs Paz de tenuta, c. 10. ex n. 5. vsque ad 14.* 367

Y tambien conuence, o que ninguna de las partes posseìa actualmente, o que ambos pretendian posseer, y vno a otro se turbaua, que son casos en que ha lugar sequestro, vt per *Paz d. cap. 10. ex n. 15.* 368

Lo quarto, in d. allegatione num. 34 se alega à *Innocent.* y a otros DD. que resueluen el juyzio possessorio de los bienes del Prelado contra la Iglesia, en caso que antes de su muerte aya entregado la possesion de los bienes a otro. 369

Estas doctrinas no se ajustan a este caso: porque el Obispo, ni transfirio la possesion destos bienes al Conuento, ni perjudicò à la Iglesia en ella, vt dictum est.

370 Lo quinto, en el num 35. se dize, que estando el Conuento en possession, ha de ser amparado en ella, y que el embargo no le priuò della.

Quia hoc est petere principium, pues no estando el Conuento en possession, cessa todo lo que se opone: y tiniendo tantas resistẽcias de derecho, como se han fundado supra, ex n. 273. impiden la possession y manutencion della.

371 Y lo que se dize num. 37. de que el sequestro dio causa al pleito, y que assi no viene en consideracion. La cõclusion es cierta, y se ha fundado por nuestra parte supra num 349. Pero no es cierta la aplicacion: porque lo que dio causa al pleyto, fue la contradicion, que hizo el Conuento a la Iglesia, impidiendola tomar la possession de los bienes, que queria continuar, y en esta controuersia cayò el embargo del Consejo, confirmando el empeçado por el Relator Velazquez, luego que murio el Obispo.

372 Lo sexto, en la informacion contraria, n. 38. se dize, que con la fiança, que el Conuento ofrece, se le ha de alçar el embargo, para que possea los bienes, quia fideiussio est medicina sequestri, ex pluribus ibi allegatis.

Porque es cosa frustratoria tratar aora deste punto, pues el Consejo, despues de tan largo conocimiento de causa, no fuera justo, q̃ saliera con sola la determinacion del articulo del interim, y desembargo pedido por la otra parte: porque la sentencia, que ha de salir, es sobre el juyzio petitorio, por estar cõplicado vno y otro, y concluso sobre todo, vt sup. ex n. 295.

373 Demas de que quando se haze el sequestro, por ser viciosa la possession de alguno de los litigantes, no se puede alçar con fianças. *Marescot. lib. 2. variar. cap. 77. num. 16. & 17.*

374 Lo septimo, en la informacion contraria, n. 38. vers. Y no es de momento, se dize, que no ha lugar entregarse a la Iglesia los bienes, con la fiança que ha ofrecido: porque nunca tuuo la possessiõ dellos, y que el Conuento la tuuo.

Porque la Iglesia tuuo esta possessiõ, desde que el Obispo adquirio los bienes vt sup. num. 328. y el Conuento nunca la tuuo, y ansi viene a aplicarse contra el Conuento lo que el alega.

375 Lo octauo, in d. allegat. ex n. 40. se responde a la oposicion, q̃ haze la Iglesia al Conuento, del notorio defecto de propiedad q̃ tiene sobre estos bienes, y se dize, que no le obsta para la manutencion.

A que se responde. Lo primero, que el Conuento no tiene possession destos bienes, por obstarle la clausula de decreto irritante, que ay en el Breue de Pio IIII. de qua supra ex n. 354.

Lo

Lo ſegundo,porque eſte juyzio habet admixtam cauſam pro-prietatis,y aſsi no puede obtener en el quien no tuuiere juſticia en la propiedad,vt n.   Y aſsi el Conuento,etiam in iudicio manu-tentionis,ha de juſtificar plenamente ſu derecho. Y eſto no ſolo procede in cauſis Beneficialibus,como ſe reconoce en la informa cion contraria,n.42.ſino in omnibus negotijs,q̃ſon deſta calidad. 376

Lo nono ſe dize en la dicha informacion,n 43.que aunq̃ fueſſe la donacion nulla,toda via ſe transfirio en el Conuento la poſſeſ-ſion de los bienes,quando deuentum fuit ad traditionem facti. 377

Porque eſto ſe conuence con los DD.referidos ſupr.ex n. 338.q̃ indiuidualmente reſueluen,que por contracto nullo no ſe transfie re la poſſeſsion per actum fictum. Y eſto miſmo reſuelue,cō otros Autores, *Gratian.tom.2.c.317.n.5.& 3.tom.c.483,n.7.Honded. conſ.23,n.25.vol.1.* 378

Y eſto miſmo dize *Giurba deciſ.24.n.31.verſ. ſed quando poſſeſ-ſio* (citado en la informacion contraria)ibi: *Secus ſi ficta ſit tradi-tio per conſtitutum.* Y refiere otros Autores, que diz ē eſto miſmo. 379

Y no obſta lo que ſe dize eodem n.43.de qne pendēte lite ſuper validitate tituli,datur manutentio.Porque eſto procede,quando en virtud del titulo ay poſſeſsion actual y quieta, y ſe mueue pley-ſo contra el poſſeedor,tunc proceden las deciſiones de *Paleot.Lu douiſ.y Seraphin.* que ſe alegan.

Atverò quando la diſputa es ſobre el valor del titulo principali-ter,y del valor depende la juſticia de la poſſeſsion, non datur ma-nutentio,ſed prius cognoſcitur de titulo,vt ſupra n.294. 380

Præterea in d.allegat.num.46.ſe pretende prouar, que la poſſeſ-ſion del Conuento es real y efectiua per traditionem inſtrumen-torum, *ex l.1 C.de donat.* & alijs ibi allegat. 381

Porque eſte modo de transferir poſſeſsion es ficto,vt ſup n.336. & per actum fictum non poteſt Prælatus transferre poſſeſsionem bonorum Eccleſiæ,vt ſupr.n.337.y ſiendo el acto nullo, tampoco ſe transfiere la poſſeſsion,vt proximè d.n.336. 382

Y no obſta lo que ſe dize num.49.quòd per ceſsionem transfe-ratur poſſeſsio in iuribus incorporalibus.Porque eſto no ſe aplica al pleyto,reſpecto de que en la pretenſa donacion no ay ceſsiō de acciones,como ſe requiere en terminos de la *l.1.C.de donat.* vt di-ctum eſt num.335. 383

Y tampoco obſta lo que ſe dize, numer.51.de la dicha informa-cion,de que deuiendoſe dar la manutencion ad terminos poſſeſ-ſionis,ſin exceder dellos, *ex Ludouiſ.deciſ.569.num.3.* el Conuen-to ſe hallaua con poſſeſsion de los juros,con facultad de cobrar, y que aſsi ha de ſer conſeruado en ella. Porque eſte fundamento es 384

indiui-

indiuidual en fauor de la Iglesia, contra la manutencion, que pide la otra parte: porque si con la dicha entrega adquirio algun derecho, solo fue de tener las escrituras, y querer en virtud della cobrar, es estender la possession a mas de lo que ella comprehendia: porque vt dictum est ex num. 340. para adquirir possession de los juros es menester cobrarlos quieta y pacificamente ante litē motam, y que esto sea con ciencia y paciencia del aduersario, vt num. 344. Y tener los priuilegios sin cobrar, es cosa sin efecto: nam vt aliàs in simili dicit *Innocent. in cap. olim el 2. ante num. 1. vers. Sed alius de restitut. spoliator quod si Episcopus profert sententiam excomunicationis in eos, qui subsunt iurisdictioni alterius Episcopi, & seruant alterius sententias, non posideret, nisi labia sua, quibus protulit sententiam, sequitur Ant. ibi n. 11. vers. quando promulgatur. Anchar. n. 5. Abb. n. 17. in fin. Imol. n. 3. Enric. Bobic. n. 1. & idem tenet Bal. in c. 1. §. Sacramentum, n. 9. de consuetud. recti feudo.*

385 Et ipse *Bald. in rubr. de maiorit. & obedient. dicit, Quòd obedientia per obedientiam possidetur, & non per praeceptum solùm, quia qui praecepit, & sibi non paretur, nihil in alium possidet, sequitur Afflict. decis. 265. n. 10. & 11.*

386 Y assi que importa que el Conuento tuuiesse los priuilegios, pues en virtud dellos, y con la cedula no podia cobrar, aunque fuera cierto, por ser menester poder ante escriuano, vt sup. num. 382.

387 Y porque para verificar la cedula es menester vn pleito ordinario, en que obtenga comprouandola, vt supra n. 292. y antes no podia executar, ni cobrar en virtud della, vt ibi n. 293. y assi el Conuento en esta manutencion pretende estender su possession a mas de lo que ella incluye.

Ex quibus concludimus, auerse de determinar este negocio en fauor de la Iglesia en lo principal, adjudicandola los bienes del Obispo con frutos, y denegando al Conuento todo lo que pretende, quod speramus. Saluo, &c.

D. [illegible]
no fuere